Schadensersatzansprüche der Angehörigen
bei Körperverletzung und Tod eines Menschen

Eine vergleichende Untersuchung des deutschen, französischen und englischen Deliktsrechts

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von Werner Efing aus Dinslaken

Tag der Promotion: 14. November 1980

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546508_0027

Schadensersatzansprüche der Angehörigen bei Körperverletzung und Tod eines Menschen

Eine vergleichende Untersuchung des deutschen, französischen und englischen Deliktsrechts

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von Werner Efing aus Dinslaken

Tag der Promotion: 14. November 1980

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Jakobs

Erstreferent: Prof. Dr. Beitzke

Zweitreferent: Prof. Dr. Schröder

Tag der mündlichen Prüfung: 14.11.1980

M e i n e n E l t e r n

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AC	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AllER	All England Law Reports
AuR	Arbeit und Recht
BB	Der Betriebsberater
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bull. civ.	Bulletin des Arrets de la Cour de Cassation, Chambres Civiles
Bull. crim.	Bulletin des Arreta de la Cour de Cassation, Chambre Criminelle
Clunet	Journal du droit International (Clunet)
CLR	Commonwealth Law Reports
CLY	Current Law Yearbook
D.	Receuil Dalloz (Jurisprudence)
D. Chr.	Receuil Dalloz (Chronique)
D. I.R.	Receuil Dalloz (Informations Rapides)
DAR	Deutsches Autorecht
DAVorm	Der Amtsvormund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E. R.	English Reports
Ex	Law Reports, Exchequer Cases
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP	Juris - Classeur Périodique (La Semaine Juridique)
JO	Journal Officiel (de la République Francaise)
JurA	Juristische Analysen
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KB	Law Reports, Kings Bench Division

Lloyds Rep.	Lloyd's List Law Reports
LM	Lindenmaier - Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LQR	Law Quarterly Review
LT	Law Times Reports
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MLR	Modern Law Review
Motive	Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
P	Law Reports, Probate Division
PC	Law Reports, Privy Council
Protokolle	Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB
QB	Law Reports, Queens Bench Division
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev.gen.	Revue générale des Assurances terrestres
Rev.int.	Revue internationale de droit comparé
Rev. trim.	Revue trimestrielle de droit civil
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RTR	Road Traffic Reports
S.	Receuil Sirey
Statutes	Law Reports (Statutes)
S.C.	Session Cases
SolJ	Solicitors Journal
T.L.R.	Times Law Reports
VersR	Versicherungsrecht (Juristische Rundschau für die Individualversicherung)
Warn.Rspr.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Warneyer)
WLR	Weekly Law Reports
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZfR	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

L I T E R A T U R

AUBRY/RAU/ESMEIN	Droit civil francais, 7. Aufl, Paris 1975, Bd. 6, Contrats civils divers - Quasicontrats-Responsabilité civile
BECKER	Das Recht der unerlaubten Handlungen Berlin 1976
BEHR	Anmerkung zum Urteil des vom 9.12.1975, NJW 1976, 1216
BEITZKE	Familienrecht 21. Aufl., München 1980
BERAUD	Comment est évalué le préjudice corporel, 2. Aufl., Paris 1971
BERR/GROUTEL	Anmerkung zum Urteil der Cour de Cassation vom3.7.79, D. 1980, 73
BLOMEYER	Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1974, ZfR 1975, 243
BOSCH	Neues Deutsches Familienrecht 1976/77, FamRZ 1976,401
von CAEMMERER	Wandlungen des Deliktsrechts in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben; Bd. II, S. 49 Karlsruhe 1960
	Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127, 241
CANTZLER	Die Vorteilsausgleichtung beim Schadensersatzanspruch , AcP 156, 29
CARBONNIER	Droit civil Bd. 4, Les Obligations 7. Aufl., Paris 1972

CATALA/WEIR	Delict and Torts: A Study in Parallel New Orleans 1965
CHABAS	Responsabilité civile et responsabilité pénale Paris 1975
CHAPUS	Responsabilité publique et responsabilité privée Paris 1957 (nouveau tirage avec mise à jour)
CHARLESWORTH	on Negligence 5. Auflage, London 1971 by R. A. Percy
COLIN/CAPITANT de la MORANDIERE	Traité de droit civil Bd. 2. Obligations Paris 1961
CONTAMINE- RAYNAUD	Anmerkung zum Urteil der Cour de Cassation (Chambre mixte) vom 30.4.1976, D. 1977, 185
CREMIEUX	La responsabilité de dommages corporels Dissertation Aix-en-Provence 1971
DEUTSCH	Haftungsrecht Erster Band: Allgemeine Lehren Köln 1976
	Freizeichnung von der Berufshaftung, VersR 1974, 300
DIEDERICHSEN	Die allgemeinen Ehewirkungen nach dem 1. EheRG und Ehevereinbarungen, NJW 1977, 217
DIPPON	Der immaterielle Schaden im BGB und im anglo-amerikanischen Recht Dissertation Tübingen 1972

DOUCET — L'indexation
Dissertation Paris 1965

DURRY — Jurisprudence francaise en matière de droit civil, B II, Responsabilité civile, Rev. trim. 1979, 768

ECKELMANN — Die neue Rechtsprechung zur Höhe des Schadensersatzes bei Verletzung oder Tötung einer Ehefrau und Mutter, DAR 1973, 255

Schadensersatz bei Verletzung oder Tötung einer Ehefrau, NJW 1971, 355

EMMERICH — Anmerkung zur Entscheidung BGHZ 59, 172 JuS 1973, 114

ERMAN/(Bearbeiter) — Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 6. Aufl., Münster 1976

ESMEIN — Le problème de l'union libre, Rev. trim. 1935, 748

La commercialisation du dommage moral, D. 1954, Chr. 113

Le prix d'une espérance de vie, D 1962 Chr. 151

L'indemnité pour préjudice moral peut-elle être atribuée à une personne autre que la victime initiale, Gaz.Pal. 1965, 2. Doctr. 33

Anm. zum Urteil der Cour de Cassation vom 17.2.1955, D. 1956, 17

Anm. zum Urteil der Cour de Paris vom 6.3.1964, D. 1964, 642

Anm. zum Urteil der Cour de Cassation vom 21.12.1965, D. 1966, 181

ESSER	Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites, Rev. int. 1961, 484
FENN	Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger Bad Homburg 1970
FERID	Das französische Zivilrecht 2 Bände Frankfurt 1971
FISCH	Die Vorteilsausgleichung im amerikanischen und deutschen Recht Frankfurt 1974
FLEMING	Action for loss of services, MLR 22, 682
FROMM	Schadensersatz für Persönlichkeitsverletzungen, NJW 1965, 1201
FUHRMANN	Der vertragliche Haftungsausschluß im deutschen und französischen Recht Dissertation Bonn 1970
FÜRSTENHAGEN	Der selbständige Schadensersatzanspruch des sogenannten mittelbar Geschädigten Dissertation Bonn 1932
GANZ	Mitigation of damages by benefits received, MLR 25, 559
GEIGEL	Der Haftpflichtprozeß 16. Auflage, München 1976
GIESE	"Dommages - Intérêts" - Schaden und Schadensersatz im französischen Recht Dissertation Münster 1967
GIVORD	La réparation du préjudice moral Dissertation Grenoble 1938

GRANIER	Etude comparée des systèmes de réparation des préjudices matrimoniaux nés de l'accident mortel d'automobile dans les pays européens, Rapport présenté au 3e colloque juridique international, Rev. gen. 1963, 349
HABSCHEID	Ersatzansprüche des Ehemanns und der Kinder wegen entgangener Dienste bei Tötung der Ehefrau und Mutter, JuS 1966, 180
HALSBURY (Lord Hailsham of St. Marylebone)	Laws of England 4. Aufl., Bd. 12, Ziff. 1101 ff., Damages
HALSBURY (Lord Simonds)	Laws of England 3. Aufl., Bd. 28 Ziff. 1 ff., Negligence
HELDRICH	Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft Frankfurt - Berlin 1961
HELLWIG	Der Schaden (Loseblatt) Stand 1979 Heidelberg
HIRSCHBERG	Lohnfortzahlung bei Angestellten, JuS 1977, 439
HOFFMANN	§ 845 im Zeichen der Gleichberechtigung, VersR 1961, 481
HÜFFER	Der Rückgriff gegen den deliktisch handelnden Schädiger Heidelberg 1970
JAYME	Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen Frankfurt-Berlin 1971

JEANMART	Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage Brüssel 1975
KAHN-FREUND	Note on the Fatal Accidents Act 1959, MLR 23, 62
KARRER	Der Regreß des Versicherers gegen Dritthaftpflichtige Zürich 1965
KAYSER	Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain in: Etudes offertes à Jean Macqueran, S. 411 Aix-en Provence 1970
KNIEBES	Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, DRiZ 1976, 325
KOPPE	Das mitwirkende Verschulden des Verletzten (contributory negligence) im englischen und irischen Schadensersatzrecht, Dissertation München 1970
KÖTZ	Deliktsrecht Frankfurt 1976
	Die Reform des Unfallrechts in Großbritannien, VersR 1979 (A) 585
KREBS	Zum Schadensersatzanspruch der Witwe nach § 844 Abs. 2 BGB, VersR 1961, 293
KROPHOLLER	Die Rechtsnatur der Familienarbeit und die Ersatzpflicht bei Verletzung oder Tötung des mitarbeitenden Familienangehörigen FamRZ 1969, 241

LARENZ, Almuth — Ersatzansprüche des Unternehmers bei Verletzung eines Mitarbeiters mit fortlaufenden Bezügen nach französischem und deutschem Recht
Frankfurt 1968

LARENZ, Karl — Methodenlehre der Rechtswissenschaft
2. Aufl., Berlin 1969

Anm. zum Urteil des BGH vom 20.2.1962
(NJW 1962, 911) JZ 1962, 709

The Law Commission — Report on personal injury litigation
London 1973

Published working paper n° 27: Personal injury litigation, Assessment of damages
London 1970

Law Reform Committee — Eleventh Report (April 1963)
London 1963

LITTEN — Die Haftung für Drittvermögensschäden nach Art. 1382 Code civil, verglichen mit dem deutschen Recht, dargestellt anhand ausgewählter Fallgruppen
Dissertation Göttingen 1970

MAIER — Schadensersatz bei Tötung oder Verletzung der im Haushalt tätigen oder im Beruf oder Geschäft des Mannes mitarbeitenden Ehefrau
Berlin 1976

MARKESINIS — The not so dissimilar Tort and Delict
LQR 93 (1977), 78

MARSCHALL von BIEBERSTEIN — Reflexschäden und Regreßrechte
Stuttgart 1967

MARSH — Unerlaubte Handlungen im englischen Recht,
RabelsZ 20, 643

MARTY — Anm. zum Urteil der Cour de Cassation vom 28.2.1930, S. 1931.1.145

MARTY/RAYNAUD — Droit civil
Bd. 2, Paris 1962

MAASSEN — Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozeß
Köln 1975

MASSIP — La loi du 29 déc. 1977 relative au delai d' exercice de l' action à fins de subsides, D. 1978, Chr. 139

MAYNE/Mc GREGOR — on Damages
12. Auflage, London 1961

MAZEAUD, Henri et Léon, Jean — Lecons de droit civil
Bd. II 2 Obligations, Théorie générale,
5. Aufl., Paris 1973

MAZEAUD, Henri et Léon, Jean — Responsabilité civile
Bd. 2, 6. Aufl., Paris 1970

MAZEAUD, Henri — Comment limiter le nombre d'actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel, D. 1932, Chr. 78

Anm. zum Urteil der Cour de Cassation vom 5.1.1973, Gaz. Pal. 1973.1.304

Mc GREGOR — International Encyclopedia of Comparative Law
Vol XI Torts
Ch. 9 Personal Injury and Death
Tübingen Paris New York 1972

on Damages,
13. Aufl., London 1975

MEGARRY/BAKER — Snell's Principles of Equity
27. Auflage, London 1973

MILLNER	Negligence in Modern Law London 1967
MUNKMAN	Damages for personal injuries and death 5. Aufl., London 1973
NEUMANN-DUESBERG	Forderungsübergang auf den Arbeitgeber bei Dritthaftung im Falle der Gehaltsfortzahlung. Methodische Bemerkung zu einem unvollständigen Gesetz, BB 1970, 493
NEUMANN-SCHNIEDEWIND	Mitverursachung, Mitverschulden, Haftungsausschluß und Schadensteilung im französischen außervertraglichen Schadensersatzrecht Dissertation Kiel 1969
NIPPERDEY	Zur Frage des Dittschadensersatzes, ZAkDR 1938, 262
OGUS	The law of damages London 1973
PALANDT/ (Bearbeiter)	Bürgerliches Gesetzbuch 39. Aufl., München 1980
PETERS	Der Begriff der Rechtshängigkeit in § 847 I 2 BGB, VersR 1976, 1005
PIERRE-FRANCOIS	L'indexation judiciaire des rentes viagères allouées en réparation d'un préjudice de responsabilité délictuelle, D. 1972, Chr. 229
PLANIOL/ RIPERT / ESMEIN	Traité pratique de droit civil francais Bd. VI Obligations 1, Paris 1952 Bd. VII Obligations 2, Paris 1954

PRALUS — Le droit à réparation des proches de la victime
Dissertation Montpellier 1967

PREVAULT — Anm. zum Urteil des Tribunal de Grande Instance de Dinan vom 24.9.1968,
D. 1969, 405

RIPERT — Le prix de la douleur, D. 1948, Chr. 1

RIPERT / BOULANGER — Traité de droit civil
Bd. II Obligations - Droits réels
Paris 1957

RODIERE — Anm. zum Urteil der Cour de Cassation vom 21.10.1952, JCP 1953 II 7592

Anm. zum Urteil der Cour de Cassation vom 16.1.1962 (arrêt Lunus), D. 1962, 200

ROHMANN — Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruchs

Frankfurt 1968

Royal Commission — Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury
Vol. 1, Report, London 1978

SALMOND — on the law of torts
15. Aufl., London 1969

SAVATIER — Traité de la responsabilité civile en droit francais civil, administratif, professionel, procédural
Bd. 2, 2. Aufl., Paris 1951

Le dommage mortel et ses conséquences au point de vue de la responsabilité civile, Rev. trim. 1938, 187

SAVATIER	La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père peuvent ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident D. 1964, Chr. 155
	L'appartenance des actions en responsabilité civile nées d'un préjudice mortel au temps des accidents industriels et routiers, in: Festgabe für Karl Oftinger, S. 237, Zürich 1969
	Le dommage et la personne, D. 1955, Chr. 5
SCHLUND/SCHNEIDER	Rentenkapitalisierung unter Berücksichtigung der mutmaßlichen Lebensdauer des Getöteten, VersR 1976, 210
SCHWARTZ	Die Zufügung seelischen Schmerzes im französischen Recht Dissertation Köln 1965
SELB	Anm. zum Urteil des LG Augsburg vom 10.1.1967 (NJW 1967, 1513), NJW 1967, 1915
SOERGEL/ (Bearbeiter)	BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar Bd. 1, 11. Aufl. 1978 Bd. 3, 10. Aufl. 1969
SOUCHON	in: Rodière, La Responsabilité Délictuelle dans la Jurisprudence, Paris 1979 Chapitre VI, Le Dommage
STARCK	Droit civil, Obligations Paris 1972
STAUDINGER/ (Bearbeiter)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz Teil I 1c, 10./11. Aufl. 1967 Teil II 5, 10./11. Aufl. 1975

STAUGHTON/ ROKINSON	A new approach to damages for negligence in English law, VersR 1962, 870
STOLL	Das Handeln auf eigene Gefahr, Berlin 1961 Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden Gutachten für den 45. DJT München - Berlin 1961
	Schadensersatz und Strafe in: Ius privatum gentium, Bd. II, S. 569, Tübingen 1969
	International Encyclopedia of Comparative Law, Vol XI Torts Ch. 8, Consequences of liability: Remedies Tübingen Paris New York 1972
	Ersatz für immateriellen Schaden im Verkehrsrecht, DAR 1968, 303
STREET	The Law of Torts 5. Aufl., London 1972
TEIGELACK	Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehe in rechtsvergleichender Darstellung Frankreich - England - Deutschland Dissertation Stuttgart 1970
THIELE	Gedanken zur Vorteilsausgleichung, AcP 167, 193

TIFFANY — Death by wrongful act
Kansas City 1913

TOULEMON/MOORE — Le préjudice corporel et moral en droit commun
3. Aufl., Paris 1968

Réflexions sur la responsabilité civile,
Gaz. Pal. 1966.2. Doctr. 120

TUNC — Sécurité routière
Paris 1966

Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit francais
in: Deutsch-schweizerisches Kolloquium über die Grundlagen und Funktionen des Haftpflichtrechts
Basel und Stuttgart 1973

Les paradoxes du régime actuel de la responsabilité de plein droit, D. 1967 Chr. 16

International Encyclopedia of Comparative Law
Vol XI Torts
Ch. 1 Introduction
Tübingen Paris New York 1974
Ch. 14 Traffic Accident Compensation: Law and Proposals
Tübingen Paris New York 1971

UNGER — Note on the Fatal Accidents Act 1959,
MLR 23, 60

VINEY	Le déclin de la responsabilité civile Dissertation Paris 1965
	L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale, D. 1974, Chr. 3 Anm. zum Urteil der Cour d'appel de Paris vom 23.11.1973, D. 1974, 560
WANSLEBEN	Teure Tränen - Ein Beitrag zur Behandlung des Nichtvermögensschadens mit rechtsvergleichendem Überblick Dissertation Köln 1975
WILLIAMS	Some reforms in the law of torts, MLR 24, 101
WINFIELD	Death as affecting liability in tort, Columbia Law Review 29, 239
WINFIELD/ JOLOWICZ	on tort 10. Aufl., London 1975
WINTER	Wiedergutmachung immaterieller Beeinträchtigung bei Körperverletzung und Tötung Dissertation Zürich 1975
WUSSOW	Ersatzansprüche bei Personenschaden München 1970
ZWEIGERT	Des solutions identiques par des voies différentes, rev. int. 18, 5
ZWEIGERT/KÖTZ	Einführung in die Rechtsvergleichung Bd. II, Tübingen 1969

G L I E D E R U N G

		Seite
1.	Einleitung	1
2.	Die Ersatzansprüche der Angehörigen bei Körperverletzung und Tod im System des Deliktsrechts	4
2.1.	ÜBERBLICK	4
2.2.	DEUTSCHLAND	6
2.3.	FRANKREICH	11
2.4.	ENGLAND	16
2.5.	VERGLEICH	20
3.	Ansprüche der Angehörigen bei Tötung eines Menschen	23
3.1.	Eigene und ererbte Rechte der Hinterbliebenen	23
3.1.1.	ÜBERBLICK	23
3.1.2.	DEUTSCHLAND	25
3.1.3.	FRANKREICH	28
3.1.4.	ENGLAND	31
3.1.4.1.	Actio personalis moritur cum persona	31
3.1.4.2.	Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act	32
3.1.4.3.	Eigenansprüche der Hinterbliebenen (Common Law)	34
3.1.4.4.	Fatal Accidents Act	35
3.1.5.	VERGLEICH	38
3.2.	Ansprüche wegen entgangenen Unterhalts	44

Seite

3.2.1.	ÜBERBLICK	44
3.2.2.	DEUTSCHLAND	44
3.2.2.1.	Konzeption und Inhalt von § 844 Abs. 2 BGB	44
3.2.2.2.	**Anspruchsberechtigte Personen**	48
3.2.2.3.	Art und Umfang der Ersatzansprüche	51
3.2.3.	FRANKREICH	54
3.2.3.1.	Die Generalklausel des Art. 1382 Cc und ihre Konkretisierung im Berich der Unterhaltsschäden	54
3.2.3.2.	**Anspruchsberechtigte Personen**	58
3.2.3.3.	Art und Umfang der Ersatzansprüche	64
3.2.4.	ENGLAND	67
3.2.4.1.	Die Konzeption des Fatal Accidents Act	67
3.2.4.2.	**Anspruchsberechtigte Personen**	70
3.2.4.3.	Art und Umfang der Ersatzansprüche	73
3.2.5.	VERGLEICH	77
3.3.	Ansprüche wegen entgangener Dienstleistungen	89
3.3.1.	ÜBERBLICK - FRANKREICH - ENGLAND -	89
3.3.2.	DEUTSCHLAND	92
3.3.3.	VERGLEICH	97
3.4.	Ersatz von Beerdigungskosten	98

		Seite
3.4.1.	ÜBERBLICK	98
3.4.2.	DEUTSCHLAND	98
3.4.3.	FRANKREICH	100
3.4.4.	ENGLAND	100
3.4.5.	VERGLEICH	101
3.5.	**Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden (dommage moral)**	**103**
3.5.1.	ÜBERBLICK	103
3.5.2.	DEUTSCHLAND	104
3.5.3.	FRANKREICH	107
3.5.4.	ENGLAND	116
3.5.5.	VERGLEICH	119
4.	Schadensersatzansprüche der Angehörigen bei Körperverletzung	123
4.1.	ÜBERBLICK	123
4.2.	DEUTSCHLAND	125
4.3.	FRANKREICH	127
4.4.	ENGLAND	131
4.5.	VERGLEICH	136
5.	Vorteilsausgleich und Schadensminderungspflicht	139
5.1.	ÜBERBLICK	139
5.2.	DEUTSCHLAND	140
5.3.	FRANKREICH	148
5.4.	ENGLAND	152
5.5.	VERGLEICH	157

Seite

6.	Ersatzansprüche anderer Personen bei Körperverletzung und Tod eines Menschen	161
6.1.	ÜBERBLICK	161
6.2.	DEUTSCHLAND	162
6.3.	FRANKREICH	164
6.4.	ENGLAND	171
6.5.	VERGLEICH	173
7.	Ergebniszusammenfassung	175

1. Einleitung

Die Erforschung ausländischer Rechtsordnungen und der Vergleich ihrer Lösungen mit denen des deutschen Rechts haben nicht zuletzt (1) zwei Nutzanwendungen, die der sicheren und richtigen Berücksichtigung der ausländischen Normen und Regeln in Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsberührung und die mehr theoretische Funktion als Vorbild oder jedenfalls Vergleichsmaßstab für die Veränderung und Weiterentwicklung des nationalen Rechts.

Beide Aufgaben sind heute im Recht der unerlaubten Handlungen von besonderer Aktualität:

Angesichts zunehmender internationaler Verflechtungen und wachsender Mobilität nimmt zwangsläufig auch die Zahl der Delikte mit Beteiligten unterschiedlicher Nationalität und Beziehungen zu mehreren Ländern zu, und die Diskussion um eine grundlegende Reform geltenden Rechts dauert gerade für das Recht der unerlaubten Handlungen - oder jedenfalls wichtige Teilbereiche - an (2)

(1) vgl. allgemein zu den Zielen und Aufgaben der Rechtsvergleichung ZWEIGERT - KÖTZ, S. 12 ff.

(2) vgl. etwa STOLL, Gutachten für den 45. DJT; v. CAEMMERER, Wandlungen des Deliktrechts; TUNC, Les paradoxes du régime actuel de la responsabilité de plein droit, D, 1976, Chr. 16; ders., Sécurité routière; Law Reform Commitee (Eleventh Report 1963); Law Commission (Report on Personal Injury Litigation, 1973); Pearson Commission, Report 1978

und legt die Berücksichtigung ausländischer Beispiele und Erfahrungen nahe (3).

Die hier vorgelegte Untersuchung bemüht sich, in dem gewählten Ausschnitt des Rechts der unerlaubten Handlungen das deutsche Recht und zwei fremde, schon von der Struktur her sehr unterschiedliche Rechtsordnungen gleichgewichtig darzustellen.

Verzichtet werden muß dabei allerdings auf eine Einbeziehung der zahlreichen Spezialgesetze, die heute in allen Rechtsordnungen die Regeln des allgemeinen Deliktrechts ergänzen (4); außerdem beschränkt sich die Untersuchung auf den Versuch einer Ist-Beschreibung bei weitgehendem Verzicht auf die Darstellung historisch-dogma-

(3) Selbst das englische Recht pflegt nicht länger eine Politik der "splended isolation", sondern öffnet sich ausländischen Einflüssen, vgl. MARKESINIS, The not so dissimilar tort and delict, LQR 93 (1977) 78 ff., 80; Section 3 (1)(f) des Law Commission Act von 1965 verpflichtet diese "to obtain such informations as to legal systems of other countries as appears to the Commissioners likely to facilitate the performance of any of their functions".

(4) im Bereich solcher Spezialmaterien sind auch z.T. die Bemühungen um internationale Rechtsvereinheitlichung weiter fortgeschritten als im allgemeinen Deliktsrecht;
vgl. etwa die "Convention Européenne sur la Responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs" des Europarats vom 14.5.1973;
dazu auch ausführlich TUNC, Vol. XI, Ch. 14, der International Encyclopedia ("Traffic Accident Compensation, Law and Proposals");
Zahlreiche spezialgesetzliche Haftungsregeln etwa auch im Bereich des Luftverkehrs- und Atomrechts

tischer Bezüge (5).

Oberstes Ziel ist es vielmehr, die konkreten Ergebnis- und Detailunterschiede herauszuarbeiten, die in der Rechtspraxis entscheidender sind als abweichende systematische Einordnung und unterschiedliche dogmatische Begründung (6); nicht das Ob sondern das Wie der Berücksichtigung von Schadensersatzansprüchen der Angehörigen bei Körperverletzung und Tod eines Menschen soll daher gegenübergestellt und analysiert werden.

(5) daher wird vorrangig nur die neuere Literatur und Rechtsprechung erfaßt; ältere Quellen werden nur dort berücksichtigt, wo sie (wie z.T. für das englische Deliktsrecht) für das Verständnis der aktuellen Rechtslage unentbehrlich sind oder neuere Nachweise nicht vorliegen

(6) vgl. etwa die Zielsetzung bei MARSCHALL V. BIEBERSTEIN, Reflexschäden und Regreßrechte, S. 31 f.:
"Dabei legt die Untersuchung besonderen Wert auf die Feststellung des in den einzelnen Rechtsordnungen tatsächlich angewendeten Rechts, also auf die Ergebnisse der Rechtsprechung, die ein Anwalt bei der Beratung eines Klienten beachten müßte."
MARSCHALL V. BIEBERSTEIN scheidet aus seiner Untersuchung die hier erfaßten "durch familienrechtliche Beziehung vermittelten Reflexschäden" ausdrücklich aus (S. 33)

2. Die Ersatzansprüche der Angehörigen bei Körperverletzung und Tod im System des Deliktsrechts

2.1. ÜBERBLICK

"Der Rechtsvergleicher muß gute Fragen stellen, um gute Antworten zu erhalten; gute Fragen erfordern aber die Loslösung von den Systembegriffen des eigenen Rechts." (7)
Der Titel, die Fragestellung dieser Untersuchung enthält solche einschränkenden "Systembegriffe", ob sie in ausreichendem Maße systemübergreifend sind, muß der Gang der Untersuchung zeigen. So bleibt nachzuweisen, daß die thematische Beschränkung auf Ansprüche der "Angehörigen" - die Schwierigkeiten der Definition dieser Personengruppe insoweit noch außer Acht gelassen - in rechtsvergleichender Sicht gerechtfertigt und nicht etwa willkürlich oder falsch ist, weil funktional und systematisch gleich gelagerte Ansprüche sonstiger "Dritter" bestehen und mit einzubeziehen wären. Ebenso wird die Eingangsprämisse zu überprüfen sein, gerade "Körperver-

(7) ZWEIGERT, Des solutions identiques par des voies différentes, Rev. int. 18, 5,6 f.

letzung und Tod eines Menschen" seien allein oder jedenfalls in besonderer Weise geeignet, über die Ansprüche des unmittelbar Geschädigten hinaus auch deliktische Schadensersatzansprüche seiner Angehörigen auszulösen.

All diese Fragen lassen sich aber sinnvoll und folgerichtig nur prüfen, wenn die Einbindung der Schadensersatzansprüche der Angehörigen in das jeweilige System des Rechts der unerlaubten Handlungen zunächst herausgearbeitet worden ist und die grundlegenden Haftungsprinzipien entfaltet worden sind, was daher zunächst mit der gebotenen Kürze und Konzentration auf das Wesentliche versucht werden soll.

2.2. DEUTSCHLAND

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat in seinen Vorschriften über die unerlaubten Handlungen auf die Aufstellung eines einheitlichen allgemeinen Deliktstatbestandes verzichtet. Der Entschluß des Gesetzgebers, den noch im ersten Entwurf vorgesehenen generellen Deliktstatbestand nicht einzuführen, wurde maßgeblich beeinflußt von dem Mißtrauen gegenüber den sonst möglichen Ansprüchen mittelbar Geschädigter (8).

Gemeinsam bleibt allen unerlaubten Handlungen des BGB nur die objektive Widerrechtlichkeit, dagegen wird Verschulden zwar für die meisten und wichtigsten (§§ 823 Abs 1 u. 2, 826 BGB) Tatbestände gefordert; innerhalb und vor allem außerhalb des BGB existieren aber zahlreiche verschuldensunabhängige Haftungsnormen (9), deren Ausnahmecharakter aber bis heute streng betont und deren Verallgemeinerungsfähigkeit verneint wird (1o).

Zum Kreis der zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigten Personen hat der Bundesgerichtshof in einer neuen Entscheidung (11) festgestellt: "Das Schadensersatzrecht wird von dem Grundsatz beherrscht, daß nicht jeder ersatzberechtigt ist, der irgendwie, sei es auch nur

(8) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, Reflexschäden und Regreßrechte, S. 27; unter Berufung auf die Protokolle, Bd. II, S. 569 ff.;
ähnlich HELDRICH, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung, S. 38

(9) §§ 7o1, 833 S. 1, 231 BGB; § 7 Abs. 1 StVG; § 1, 1a RHG; § 33 LuftVG; § 25 AtomG; § 29 BJagdG; § 22 WassHausG; §§ 717 Abs.2, 945 ZPO; Art. 5 V MenschRKonv

(1o) vgl. etwa BGHZ 51, 91, 98; ERMAN-DREES, Anm. 6 vor § 823; PALANDT-HEINRICHS, Anm. 1o b zu § 276 unter Berufung auf RGZ 147, 353

(11) BGH, WM 1979, 428, unter Berufung u.a. auf BGHZ 56, 4o, 45

mittelbar , durch eine unerlaubte Handlung Nachteile erlitten hat. Der Kreis der Ersatzberechtigten beschränkt sich in den Fällen der §§ 823-826 (und 839) BGB auf die unmittelbar Verletzten." Ähnliche Feststellungen und Formulierungen lassen sich bis in Entscheidungen des Reichsgerichts (12) zurückverfolgen; ihnen liegt jeweils die Erkenntnis zugrunde, daß die Dritte - damit auch die Angehörigen - treffenden Folgen der unerlaubten Handlungen sich regelmäßig nur auf das Vermögen auswirken, das nicht zu den im Deliktsrecht geschützten Gütern gehört (13).

Schon in den Motiven (14) wird aus dieser Erkenntnis die Notwendigkeit von Ausnahmen in den nunmehr durch die §§ 844, 845 BGB geregelten Fällen (15) abgeleitet;

(12) Vgl. z.B. RGZ 79,55,58: "... nach § 823 Abs. 1 BGB ist lediglich der ersatzberechtigt, dessen Recht oder Rechtsgut verletzt ist, nach Abs. 2 derjenige, dessen Schutz das verletzte Gesetz bezweckt. Wer durch die unerlaubte Handlung Vermögensschäden erleidet, ohne Träger des verletzten Rechts oder Rechtsgutes nach Abs. 1 zu sein oder ohne unter dem Schutz des Schutzgesetzes nach Abs. 2 zu stehen, dem kommt ein Ersatzanspruch nicht zu."; ähnlich etwa RGZ 82, 189, 190

(13) vgl. BGHZ 7, 30, 34; MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 27

(14) Bd. II, S. 778

(15) ebenso entsprechende spezialgesetzliche Normen (z.B. § 3 Abs. 2 RHG, § 10 Abs. 2 StVG), auf deren Besonderheiten nicht eingegangen werden kann; vgl. oben S. 2

hier entfällt die sonst notwendige Identität zwischen **Verletztem** und Anspruchsteller, reiner Vermögensschaden Dritter wird ersatzfähig (16).

Der Ausnahmecharakter der Vorschriften verbietet aber eine entsprechende Anwendung (17); die Art der Deliktsverwirklichung und der Kreis der anspruchsberechtigten Personen sowie der Umfang ihrer möglichen Ersatzansprüche sind abschließend geregelt (18).

Lediglich Ausnahmen bzw. Ergänzungen beinhalten die §§ 843-847 - damit auch die hier insbesondere interessierenden §§ 844, 845 - auch hinsichtlich Art und Umfang der möglichen Schadensersatzansprüche, Grundlage bleiben die Regeln des allgemeinen Schuldrechts (§§ 249 ff. BGB) (19).

(16) WUSSOW, Ersatzansprüche bei Personenschaden, S. 29

(17) LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 357 begründet dies damit, daß er an einer Gesetzeslücke fehle und vielmehr ein 'beredtes Schweigen' des Gesetzgebers vorliege.

(18) Gegen jede Analogie demgemäß u.a.:
ERMAN-DREES, Anm. 4 zu § 844
PALANDT-THOMAS, Anm. 1 zu § 844
STAUDINGER-SCHÄFER, Anm. 4 zu § 844
DEUTSCH, Haftungsrecht, S. 484
RGZ 97, 87, 89; BGHZ 7, 30; BGH, NJW 1961, 119; VG, OLG 58, 17

(19) damit insbesondere das Prinzip der Naturalrestitution; vgl. BGH, VersR 1959, 233, 234, und WUSSOW, S. 1 ("Es sind die Kosten zu erstatten, die zur Wiederherstellung des vor dem Schadenseintritt bestehenden Zustands erwachsen."); vgl. aber zu der Ergänzung der sog. Differenzhypothese durch eine wertende Betrachtungsweise nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten BGH, NJW 1979, 1494

Die Mittelbarkeit der Schäden, ihre Abhängigkeit von der unerlaubten Handlung gegenüber dem Erstgeschädigten zeigt sich zunächst darin, daß sie in ihrem Entstehen vom Verhalten des unmittelbar Geschädigten abhängig sind. Ersatzansprüche nach den §§ 844, 845 BGB sind nicht gegeben, wenn auch der unmittelbar Betroffene keinen Ersatzanspruch erlangt hat bzw. erlangt haben würde (2o). So erfaßt ein Haftungsausschluß auch die Drittansprüche; dies gilt eindeutig für einen vertraglichen Haftungsausschluß (21), während ein gesetzlicher Haftungsausschluß zwar in der Regel durchgreift, aber auf den Zweck der Freistellung Rücksicht zu nehmen ist (22).

Außerdem finden nach § 846 BGB die Vorschriften des § 254 BGB auf die Drittansprüche Anwendung, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des (Erst-)-Verletzten mitgewirkt hat. Die nach § 254 BGB erforderliche Abwägung zwischen dem Verschulden der Beteiligten kann zu einer proportionalen Herabsetzung auch der Drittansprüche führen (23). Zusätzlich muß der Dritte sich aber auch eigenes Ver-

(2o) ERMAN-DREES, Anm. 2 zu § 844; WUSSOW, S. 29

(21) vgl. RGZ 88, 433; BGHZ 9, 3o6, obiter dictum auch RGZ 117, 1o2; außerdem ERMAN-DREES Anm. 1 zu § 844; PALANDT-THOMAS, Anm. I zu § 844; WUSSOW, S. 38; rechtsvergleichend FUHRMANN, Der vertragliche Haftungsausschluß im deutscher und französischen Recht.

(22) PALANDT-THOMAS, Anm. 1 zu § 844: Der Zweck des gesetzlichen Haftungsausschlusses muß eine völlige Freistellung des Verletzers erfordern

(23) nach dem Urteil BGH, VersR 1959, 293 muß sich der mittelbar Geschädigte auch die Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs wie der Erstverletzte entgegenhalten lassen.

schulden entgegenhalten lassen (24), was im Ergebnis zu einer doppelten Herabsetzung der Ersatzansprüche führen kann.

In ihrem weiteren Bestand sind die Ansprüche aus der §§ 844, 845 BGB aber unabhängig vom Schicksal des Erstverletzten und seiner Rechte. Sie entstehen unmittelbar in der Person des geschädigten Dritten (25), unterliegen nicht der Verfügung des Verletzten und gehören nicht zu seinem Nachlaß. Ein Vergleich oder ein Verzicht, den der unmittelbar Betroffene nach seiner Verletzung mit dem Schädiger vereinbart, berührt die einmal entstandenen Ansprüche Dritter nicht (26).

Nicht unumstritten ist die Rechtsnatur der §§ 844, 845 BGB. Während § 844 allgemein als echter deliktischer Schadensersatzanspruch angesehen wird (27), wird § 845 im Schrifttum **zum Teil als Wertersatzanspruch** verstanden (28).

(24) SOERGEL-ZEUNER, Anm. 1 zu § 846

(25) BECKER, Das Recht der unerlaubten Handlungen, S. 18o

(26) ERMAN-DREES, Anm. 3 zu § 844

(27) BGHZ 4, 123; ERMAN-DREES, Anm. 1 zu § 844; WUSSOW, S. 33

(28) vgl. etwa ERMAN-DREES, Anm. 1o zu § 845; die wichtigste Konsequenz dieser Auffassung ist, daß die Grundsätze über die Vorteilsausgleichung - auf die in Kapitel 6 noch ausführlich einzugehen sein wird - nicht anwendbar wären

2.3. FRANKREICH

Trotz der technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen des vergangenen 19. Jahrhunderts baut das gesamte französische Deliktsrecht noch immer auf den wenigen Bestimmungen der Art. 1382 - 1386 Code civil auf "wie ein Wolkenkratzer auf einer Stecknadelspitze" (29). Daß die französische Rechtsprechung es geschafft hat, die im wesentlichen unverändert gebliebenen Bestimmungen des Code civil von 1804 dem tiefgreifenden Wandel der Lebensverhältnisse anzupassen, ist oft bewundert worden (30), führte andererseits aber notwendig auch zu Brüchen und Paradoxa (31). Insbesondere wird verstärkt die Frage gestellt, ob nicht der Tendenz zur Sozialisierung der Risiken durch kollektive Haftungsmechanismen nicht nur im Detail, sondern auch im Ansatz Rechnung zu tragen ist (32).

Noch aber behauptet - um im Ausgangsbild zu bleiben - der Wolkenkratzer seinen Platz auf der Stecknadelspitze. Nach Art. 1382 Code civil, der sich liest wie ein Artikel aus der Erklärung der Menschenrechte (33), verpflichtet jedes menschliche Handeln,

(29) so ohne Herkunftsangabe zitiert bei NEUMANN-SCHNIEDEWIND, Mitverursachung, Mitverschulden, Haftungsausschluß und Schadensteilung im französischen außervertraglichen Schadensersatzrecht ("comme un véritable gratte-ciel sur une pointe d'épingle")

(30) v. CAEMMERER, Wandlungen des Deliktsrechts, S. 50

(31) vgl. TUNC, Les paradoxes du régime actuel de la responsabilité de plein droit, D. 1976, Chr. 16

(32) vgl. vor allem TUNC, Sécurité routière; VINEY, Le déclin de la responsabilité; SAVATIER, Le dommage et la personne, D. 1955.2. Chr. 5

(33) PERID, 2 M 43, S. 829

durch das ein anderer Schaden erleidet, denjenigen zum Ersatz des Schadens, durch dessen Verschulden er eingetreten ist (Tout fait quelconque de l'homme, qui causé à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer).

Da jede als 'faute' anzusehende Schädigung - auch die des Vermögens als solches - zum Schadensersatz verpflichtet, bleiben nur drei Grundvoraussetzungen für die deliktische Schadensersatzpflicht übrig: die haftungsbegründende Handlung, der Schaden und der Kausalzusammenhang zwischen beiden (34).

Von diesen ist wiederum die des Schadensnachweises die entscheidende Weichenstellung, "der Richter muß sich die Formel stets wiederholen: der Schaden, nur der Schaden, aber der ganze Schaden" (35).

Eine Konkretisierung dieser ein wenig pathetischen Aussage wird angestrebt mit der Formel eines direkten, aktuellen und sicheren Schadens als Voraussetzung jedes deliktischen Ersatzanspruchs (36). Auch diese Kriterien bleiben zunächst Schlagworte;

(34) FERID, 2 M 44, S. 829

(35) TOULEMON-MORRE, Le Préjudice corporel et moral en droit commun, S. 11o ("le dommage, rien que le dommage, mais tout le dommage"); vgl. auch DURRY, Rev. trim. 1977, 326: "Il faut se garder de toutes les formules générales qui risquent d'être prises en défaut par la réalité et s'en tenir à un seul principe: la justification d'un préjudice véritable."

(36) ständige Rechtsprechung seit dem Urteil der Cour de Cassation vom 24.11.1942, Gaz. Pal. 1943.1.5o ("préjudice direct, actuel et certain")

Sie müssen für jede Fragestellung und Fallgruppe - wie die der Abgrenzung der anspruchsberechtigten Personengruppen und der ersatzfähigen Schadensarten bei den Ansprüchen der Angehörigen - konkretisiert und mit Inhalt gefüllt werden, was in den folgenden Abschnitten versucht werden soll.

Ausgangspunkt und Grundsatz ist dabei, daß auch nach französischem Recht prinzipiell nur der Verletzte klagen, niemand den Ersatz des einem anderen zugefügten Schadens verlangen kann (37).

Führt die Körperverletzung oder Tötung einer Person zu mittelbaren (38) Schäden Dritter, muß daher derjenige, der sich auf die Verletzung eines anderen beruft, zur Rechtfertigung eines eigenen Ersatzanspruchs nachweisen, daß diese Verletzung ihm einen eigenen Schaden zugefügt hat. (39).

Andererseits wird in mancher Beziehung der Tatsache Rechnung getragen, daß der 'dommage par ricochet', was seine Entstehung und Ausgestaltung angeht, durchaus mit den Ansprüchen des durch die unerlaubte

(37) außer wenn er im Namen des Verletzten handelt, MAZEAUD, Responsabilité civile, Bd. II, no. 1871, S. 947

(38) "dommage par ricochet"; ricochet (wörtl.) = Abprallen; vgl. SAVATIER, D. 1955.2.Chr. 5, der formuliert, der Drittschaden sei nur eine "partielle Projektion" des Schadens des Erstverletzten bzw. Getöteten; z. T. wird der Ausdruck 'dommage par ricochet' mit der Begründung kritisiert, er lege die Vermutung einer Abhängigkeit zwischen den erlittenen Schäden und den Ansprüchen des Erstverletzten und der Dritten nahe, während diese in Wirklichkeit voneinander völlig unabhängig seien; so vor allem die Dissertation von PRALUS, Le droit à réparation des proches de la victime, S. 159; ähnlich VINEY, L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet, D. 1974, Chr. 3

(39) MAZEAUD, a.a.O., S. 950

Handlung unmittelbar Geschädigten verbunden und von diesen abhängig ist. Denn Mitverschulden oder "acceptation de risque" (4o) des Erstverletzten können auch den Drittgeschädigten entgegengehalten werden.

Dies war lange Zeit heftig umstritten. Während das überwiegende Schrifttum und zahlreiche Untergerichte schon immer diesen Grundsatz der "opposabilité" vertraten (41), ging die Cour de Cassation unter Berufung auf die dogmatische Selbständigkeit der Drittansprüche lange Zeit von der Unbeachtlichkeit eines Mitverschuldens des Erstverletzten ("inopposabilité") aus (42).

Mit der Entscheidung der Vereinigten Senate (Chambres réunies) des Kassationshofs vom 25. November 1964 (43) schien sich das Prinzip der "opposabilité" - der Möglichkeit, auch den Drittansprüchen das Mitverschulden des Erstverletzten entgegenzuhalten - endgültig durchgesetzt zu haben.

(4o) Risikoübernahme; NEUMANN-SCHNIEDEWIND (S. 4o) charakterisiert diese Fälle der bewußten Risikoübernahme durch die Formel "scienti non fit iniuria" im Gegensatz zur Einwilligung des Verletzten nach der Formel "volenti non fit iniuria"

(41) vgl. die Nachweise bei NEUMANN-SCHNIEDEWIND, S. 195

(42) vgl. z.B. Cour de Cassation vom 26.12.196o, JCP 1961 II 12193;
15.6.1961, D. 1961 735;
8.3.1962, Gaz.Pal. 1962, 1. 416;
24.1.1963, D. 1963, 264;
1o.11.1963, D. 1964, 549

(43) Cour de Cassation (Chambres réunies) vom 25.11.1964, Gaz.Pal. 1964.2.412; zustimmend die Anmerkung von SAVATIER, D. 1964, Chr. 155; vgl. auch etwa Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains vom 31.1.1973, Gaz.Pal. 1973.2.Somm 216

In ausführlichen und sorgfältig begründeten Entscheidungen aus dem Jahre 1978 sprechen sich die Zivilsenate jedoch erneut gegen die Berücksichtigung des Mitverschuldens des Erstverletzten aus (44) so daß eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen bleibt (45).

Dagegen ist nach französischem Recht ein deliktische Ersatzanspruch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Parteien vertraglich einen Haftungsausschluß vereinbart haben; begründet wird dies damit, daß die Art. 1382 ff. Code civil zum ordre public zu rechen seien (46). Dem Deliktsrecht gehören die Ansprüche der Drittgeschädigten aber selbst dann an, wenn gegenüber dem Erstverletzten allein (47) nach Vertragsgrundsätzen gehaftet wird (48).

(44) Cour de Cassation vom 3.5.1978, D. 1979, 1; Cour de Cassation vom 25.1o.1978, D. 1979, 113; vgl. auch schon Cour de Cassation vom 9.1.1973, D. 1973, 553

(45) vgl. die verschiedenen "Hypothesen" bei BERR/GROUTEL, D.1980. 73, 74 f.

(46) Cour de Cassation vom 17.2.1955, D. 1956, 17 (kritisch ESMEIN in der Anmerkung); vgl. auch HELDRICH, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, S. 126 und NEUMANN-SCHNIEDEWIND, S. 31; möglich ist dagegen ein nachträglicher Verzicht auf die Geltendmachung dieser Ersatzansprüche (Art. 2o46 Cc)

(47) eine Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglicher und deliktischen Ersatzansprüchen desselben Geschädigten kennt das französische Recht nicht (Theorie des 'non-cumul' von vertraglicher und deliktischer Haftung); vgl. MAZEAUD, Lecons, Bd. 2, no. 1876 f., S. 952 f.

(48) Cour d'appel de Paris vom 11.12.1952, JCP 1953 II 7650;
ebenso schon Cour de Cassation vom 22.7.1931, Gaz. Pal. 1931.2.683

2.4. ENGLAND

Das englische Deliktsrecht , das law of torts, hat sich aus einem reinen Aktionenrecht entwickelt, in dem die einzelnen Lebensgüter nur insofern rechtlichen Schutz erfuhren, als dieses aus den deliktischen Klageansprüchen mittelbar hervorging (49); nur wo eine der eng eingegrenzten 'actions' zur Verfügung stand und paßte, bestand ein Ersatzanspruch des Geschädigten (5o). Diese sehr unübersichtliche und für den Geschädigten in vielen Fällen unbefriedigende Rechtslage (51) ist auch heute noch nicht endgültig beseitigt, die hergebrachten torts des Common Law existieren weiter und finden auch weiter Anwendung (52). Die Abhängigkeit der Anspruchsberechtigung eines durch unerlaubte Handlung Geschädigten von der Existenz einer passenden 'action'wurde aber stark abgemildert durch den generalklauselartigen Ausbau des tort 'negligence' (53)

(49) STOLL, Gutachten zum 45. DJT, S. 93 f.

(5o) oft zusammengefaßt in dem lateinischen Grundsatz "ubi remedium, ibi ius"; vgl. SALMOND, S.1

(51) "Chaos mit ausführlichem Register", Zitat nach Sir Thomas Holland bei MARSH, Unerlaubte Handlungen im englischen Recht, RabelsZ 2o, 642; ähnlich MILLNER, S. 2, der von einer "aapearance of extreme confusion" des englischen law of torts im Vergleich zu den "orderly and compact rules" der Kodifizierungen des Civil Law spricht

(52) berühmt ist die Feststellung von MAITLAND, Forms of Actions, S. 296: "The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves."

(53) vgl. die Formulierung von Lord Atkin im Urteil Donoghue v. Stevenson (1932) AC 5o8: "the rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour"; vgl. auch MILLNER, a.a.O.(FN 51): "Behind the rococo facade of the nominate torts a very much more orderly elemental structure is arising, in the building of which negligence plays the key role."

und durch die Regelung zahlreicher Teilbereiche - auch der hier unter anderem darzustellende Ansprüche nach tödlichen Unfällen - durch detaillierte Parlamentsgesetze.

Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen negligence sind heute (54):

1. Die Existenz einer Sorgfaltspflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger (the existence of a duty to take care owing to the complainant by the defendant);
2. die Mißachtung dieses rechtlich vorgeschriebenen Sorgfaltsstandards (failure to attain that standard of care prescribed by the law);
3. ein Schaden des Klägers, für den die Sorgfaltspflichtverletzung kausal war (damage suffered by the complainant, which is causally connected with the breach of duty to take care).

Diese drei oft noch kürzer zu der "notional sequence" (55) duty - breach - damage zusammengezogenen Elemente bilden heute die Grundstruktur der Ansprüche wegen negligence.

(54) Zusammenfassung hier nach CHARLESWORTH, S. 2o no. 2o; ähnlich z.B. WINFIELD - JOLOWICZ, S. 45

(55) MILLNER, S. 2

Die Unmittelbarkeit der Schädigung gehört somit nicht zu den generellen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs wegen 'negligence'; daß dennoch nach Common Law den durch die Tötung eines Menschen mittelbar Betroffenen bzw. Geschädigten eigene Ersatzansprüche gegen den für den Tod Verantwortlichen abgesprochen wurden, lag an der aus heutiger Sicht dogmatisch unsauberen Erstreckung der rule 'actio personalis moritur cum persona', auf deren Entstehen und Bedeutung im folgenden Abschnitt noch einzugehen sein wird, auf mögliche eigene Ansprüche der Hinterbliebenen.

Parlamentsgesetze haben diese Rechtslage völlig umgestaltet. Insbesondere die Fatal Accidents Acts sind keiner der actions des Common Law zuzuordnen, sondern begründen völlig neue und eigenständige Klagerechte(57); hinzu kommt, daß aufgrund des Law Reform (Contributory Negligence) Act von 1945 (58) ein Mitverschulden des Getöteten auch dem Schadensersatz fordernden Angehörigen entgegengehalten werden kann und schließlich aufgrund des Unfair Contract Terms Act von 1977 (59) die 'liability for death and personal injury' nicht mehr durch einen vertraglichen

(56) Fatal Accidents Act 1846, 9 & 1o, Victoria c. 93 ;
Fatal Accidents Act 1864, 27 & 28, Victoria c. 95;
Fatal Accidents Act 1959, 7 & 8, Elizabeth II c.65
Fatal Accidents Act 1976, Elizabeth II c. 30

(57) besonders berühmt ist die Formulierung von Lord Blackburn in der Entscheidung The Vera Cruz (1884) AC 59, wonach das Klagerecht nach dem Fatal Accidents Act 'new in its species, new in its quality, new in its principle, in every way new' ist;
die Unabhängigkeit des Klagerechts nach dem Fatal Accidents Act von einer der 'actions' des law of torts bedeutet auch die Unabhängigkeit von der Ausgestaltung der zugrundeliegenden deliktischen Haftung als Verschuldens- oder Gefährdungshaftung

(58) George VI., c. 28; vgl. in der Rechtsprechung etwa Mehmet v. Perry (1976) 2 All ER 529, 536

(59) Eliz. 2, c. 5o vom 26.1o.1977, Section 2 (1); anders bis dahin nach Common Law, vgl. etwa The Stella (19oo) P 161, Canadian Pacific Railway Co. c. Pasent (1917) AC 195

Haftungsausschluß (reference to any contract terms or notice given) vermieden oder begrenzt wird; diese Einrede scheidet damit auch gegen die Ansprüche der Angehörigen aus.

Auch nach dieser parlamentarischen Neuregelung all dieser Bereiche bleibt jedoch die Grundidee bei der Gewährung und Bemessung von Schadensersatzansprüchen nicht eine 'restitutio in integrum', sondern eine 'fair compensation' für den erlittenen Schaden in seiner Gesamtheit (60).

(60) WINTER, Wiedergutmachung immaterieller Beeinträchtigung bei Körperverletzung und Tötung, S. 18;
auf die Einzelheiten der Schadensbemessung und der Schadensarten wird in den Kapiteln über Art und Umfang der Ersatzansprüche noch jeweils genauer einzugehen sein

2.5. VERGLEICH

Die Gegenüberstellung der Systemansätze des Rechts der unerlaubten Handlungen in Deutschland, Frankreich und England macht die erheblichen Unterschiede deutlich, die trotz unverkennbarer Angleichungen und Parallelentwicklungen bestehen bleiben. Für die Grundfragen der deliktischen Haftung ist aber wohl der Wertung von Markesinis zuzustimmen, daß es sich um Unterschiede eher der Form als der Substanz, eher des Ansatzes als des Inhalts handelt (61), daß unabhängig von der konstruktiven Erfassung durch eine Generalklausel oder durch ein System einzelner geschützter Rechte im Hintergrund immer der Dreischritt

- conduct
- causation
- damage

steht, der ergänzt wird durch einen vierten Schritt, den Markesinis (62) mit 'policy considerations' beschreibt und der in Form des Verschuldens, der 'faute' oder der 'duty of care' darüber entscheidet, welches menschliche Verhalten deliktische Schadensersatzansprüche auslösen kann.

(61) MARKESINIS, The not so dissimilar tort and delict, LQR 93 (1977) 78, 82(a difference of form rather than substance, a difference of approach rather than result); ähnlich TUNC, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Ch. 1, S. 11;
im Ergebnis ebenso von CAEMMERER, Wandlungen des Deliktsrechts, S. 8o, der konstatiert, aus § 823 I BGB sei ein offener Tatbestand geworden und der Sache nach bestehe auch im deutschen Recht die Generalklausel, daß jeder die vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt anzuwenden hat, um Schädigungen anderer zu vermeiden.

(62) a.a.O., S. 1o8

Die Ersatzansprüche der Angehörigen bei Körperverletzung und Tod ergeben sich im deutschen und englischen Recht aus Ausnahme- bzw. Spezialregeln; solche fehlen im französischen Recht und zwingen auch insofern zu einer Ableitung aller Kriterien und Abgrenzungen aus Art. 1382 Code civil. Ob sich dieser entgegengesetzte Regel - Ausnahme - Mechanismus auch im Ergebnis im Sinne einer unterschiedlichen Gewichtung der Ansprüche mittelbar Geschädigter auswirkt oder ob sich auch hier die 'praesumptio similitudinis' (63), die Vermutung für übereinstimmende Ergebnisse selbst bei abweichenden Ansätzen, bestätigt, muß die folgende Gegenüberstellung erweisen.

Vorweg kann aber bereits festgehalten werden, daß ungeachtet der unterschiedlichen Konstruktion und Ableitung der Drittansprüche in den hier erfaßten Rechtsordnungen eine völlige Unabhängigkeit von den Ansprüchen des unmittelbar Geschädigten nicht gegeben ist.

Dies gilt zunächst für die Berücksichtigung des Mitverschuldens des Erstverletzten (64), zum anderen für die Möglichkeit des Ausschlusses bzw. der Begrenzung der Haftung.

(63) "praesumptio similitudinis als heuristisches Prinzip der Rechtsvergleichung", ZWEIGERT, Des solutions indentiques par des voies différentes, Rev. int. 18, 5, 6 und 16 f.

(64) zu der anhaltenden Diskussion in Frankreich vgl. oben S. 14 f.

Bemerkenswert ist dabei der Gegensatz zwischen der großzügigen Erstreckung von vertraglichen Haftungsausschlüssen auf das Deliktsrecht im deutschen Recht (65)und der konträren Haltung der französischen Rechtsprechung, die die gesamte deliktische Haftung dem ordre public zurechnet. Allerdings mehren sich auch in Deutschland die Stimmen, die das außervertragliche Haftungsrecht jedenfalls insoweit für unabdingbar erklären wollen, als es Leib und Leben schützt (66); wohl genau die Differenzierung, die der englische Unfair Contract Terms Act nunmehr verwirklicht hat.

Generell ist die Frage der Haftung gegenüber Dritten unabhängig davon, ob der zugrundeliegende Haftungstatbestand als Verschuldens- oder als Gefährdungshaftung ausgestaltet ist.

(65) mit der Begründung, daß andernfalls die Beschränkung oft nicht wirksam werde; vgl. DEUTSCH, Freizeichnung von der Berufshaftung, VersR 1974, 300, 302

(66) vgl. DEUTSCH, a.a.O., S. 305; STOLL, Das Handeln auf eigene Gefahr, S. 274, Anm. 1; LG Frankfurt, NJW 1977, 1687 (nicht rechtskräftig)

3. Ansprüche der Angehörigen bei Tötung eines Menschen

3.1. Eigene und ererbte Rechte der Hinterbliebenen

3.1.1. ÜBERBLICK

Der Tod eines Menschen kann im Deliktsrecht in doppelter Hinsicht Bedeutung haben, er kann Ersatzansprüche zum Erlöschen bringen oder neue Ansprüche begründen (67). Die Frage des Erlöschens oder Weiterbestehens von Ansprüchen betrifft den hier zu behandelnden Themenbereich nur mittelbar; sie betrifft Ersatzansprüche, die dem Erstverletzten (Getöteten) zustehen, aber zwangläufig nach seinem Tod nicht mehr von ihm selbst geltend gemacht werden können und daher entweder seinen Hinterbliebenen (Angehörigen oder Erben) zugutekommen oder untergehen. Insofern sind sie zu unterscheiden und abzugrenzen von eigenen Ansprüchen Dritter, die gerade erst durch den Tod entstehen und nicht zunächst den tödlich Verletzten, sondern von Anfang an den durch den Tod mittelbar Geschädigten zukommen. Andererseits sind diese unterschiedlichen Wirkungsmöglichkeiten der Tötung eines Menschen zwar dogmatisch und konstruktiv klar unterscheidbar, in ihren wirtschaftlichen Folgen aber eng miteinander verflochten. So wird es den Angehörigen eines Getöteten letztlich gleichgültig sein, ob sie eine bestimmte Schadensersatzsumme aus eigenem oder übergegangenem Recht zugesprochen erhalten. Andererseits ist aber der berechtigte Personenkreis nicht immer identisch - hier mögen die Erben, dort bestimmte Angehörige Inhaber der Ansprüche sein. Dennoch läßt diese partielle Austauschbarkeit es angebracht erscheinen, umfassend zu prüfen und zu vergleichen,

(67) so besonders deutlich WINFIELD/JOLOWICZ, S. 49 (death in relation to tort)

für welche der von Munkman (68) aufgezeigten Alternativen sich die drei untersuchten Rechtsordnungen entscheiden. Vom Schuldigen noch zu leistender Schadensersatz kommt - unabhängig von der gewählten Konstruktion - zwangsläufig den Hinterbliebenen zugute Dem Gesetzgeber stehen dabei folgende Lösungen offen:

1) Mit dem Tod der verletzten Person enden alle Klagemöglichkeiten und Ersatzansprüche.

2) Dieselben Ansprüche, die dem Verletzten zustanden, gehen als solche auf seine Erben über (survival actions).

3) Ein eigenständiges Klagerecht, ein neuer Anspruch, wird bestimmten Angehörigen des Verstorbenen gewährt (wrongful death actions).

Allein diese Gesamtsicht ermöglicht es, die Bedeutung und den Stellenwert der in erster Linie darzustellenden 'wrongful death actions' abzuschätzen und beim Vergleich zu berücksichtigen, inwieweit als 'survival actions' ausgestaltete Ansprüche der Hinterbliebenen in Wirklichkeit, d.h. von ihrer wirtschaftlichen und sozialen Funktion her, 'death actions' gleichzusetzen sind bzw. diese ersetzen oder entbehrlich machen.

(68) MUNKMAN, Damages for personal injuries and death, S. 141

3.1.2. DEUTSCHLAND

Nach deutschem bürgerlichen Recht (§§ 1922, 1967BGB) sind alle dinglichen und persönlichen Vermögensrechte und Verbindlichkeiten vererblich, einschließlich der Rechte und Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen (69). Die Erben können alle Ansprüche geltend machen, die auch dem Verstorbenen zugestanden hätten. Dies bedeutet aber umgekehrt auch, daß deliktische Verpflichtungen gegenüber dem Erblasser auf die dem Verletzten selbst zugefügten Nachteile begrenzt sind, sie auch nur in diesem Umfang den Erben zustehen (7o). So sind etwa Ansprüche wegen entgangenen Gewinns oder sonstiger entgangener Einkünfte auf die Zeit bis zum Tode begrenzt, für die Hinterbliebenen also in den meisten Fällen wirtschaftlich relativ uninteressant. Zu einem wirtschaftlichen Vorteil für die Hinterbliebenen könnten allein die Ansprüche des Getöteten auf Schmerzensgeld führen, vor allem in Fällen, in denen wegen langen und schweren Leidens erhebliche Schmerzensgeldansprüche entstehen könnten (71). Gerade diese Ansprüche sind jedoch grundsätzlich weder übertragbar noch vererblich, es sei denn, sie seien vertraglich anerkannt oder rechtshängig geworden (§ 847 Abs. 1 S. 2 BGB). Als Grund für diese Einschränkung wird der persönliche Charakter des Schmerzensgeldanspruchs angeführt (72), während der Vermögensscha-

(69) PALANDT-KEIDEL, Anm. 2 a zu § 1922

(7o) PALANDT-KEIDEL, Anm. 3 hh zu § 1922; vgl. auch BGH, NJW 1962, 911 (mit Anm. LARENZ, JZ 1962, 7o9) sowie BGH, FamRZ 1968, 3o8; dies bedeutet insbesondere, daß die Erben keine übergegangenen Ansprüche geltend machen können, wenn ein noch vom Erblasser in Gang gesetztes Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist

(71) vgl. grundlegend zu den Kriterien der Schmerzensgeldbemessung BGHZ (Großer Zivilsenat) 18, 149, 154

(72) vgl. BGH, NJW 1961, 1575; BGHZ 69, 323, 326

den stets auch die Erben belaste, sei nicht immer sicher, daß der Erblasser den Schmerzensgeldanspruch wirklich geltend gemacht hätte.(73). Über wichtige Einzelheiten besteht bis heute erheblicher Streit und zwar nicht nur zwischen Rechtsprechung und Literatur, sondern auch zwischen dem Bundesgerichtshof und verschiedenen Oberlandesgerichten.

Übergeordneter Streitpunkt ist die Frage, ob der Begriff der Rechtshändigkeit in § 847 Abs. 1 S. 2 BGB identisch mit dem zivilprozessualen Begriff (§ 263 ZPO) ist (74).

Wird diese Identität des Rechtshängigkeitsbegriffs verneint, kann der Schmerzensgeldanspruch schon

(73) vgl. OLG Frankfurt, MDR 1960, 841;
gerade diese Argumentation beweist die Berechtigung und Notwendigkeit, eigene und ererbte Drittansprüche in ihrem Zusammenhang zu sehen; andererseits vermag sie nicht voll zu überzeugen, da letztlich auch die Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz materieller Schäden im Ermessen des Verletzten steht

(74) besonders eingehend z. B. OLG Köln, NJW 1976, 1213(mit zust. Anm. PETERS); nunmehr allerdings vom BGH mit Urteil vom 25.1.1977 aufgehoben (vgl. Notiz in NJW 1977, 698);
vgl. auch STOLL, Ersatz für immateriellen Schaden im Verkehrsrecht, DAR 1960, 303; sowie PETERS, Der Begriff der Rechtshängigkeit in § 847 Abs. 1 S BGB, VersR 1976, 1005;
PETERS schlägt zur Klarstellung eine Änderung des Wortlauts dahingehend vor, daß es besser "oder daß ihn der Verletzte rechtshängig gemacht hat" heißen soll, während STOLL sich für eine freie Vererblichkeit ausspricht

mit der Einreichung der Klage bei Gericht (75), bei Bejahung dagegen erst mit Zustellung an den Beklagten (76) "rechthängig" und damit vererblich werden.
Weiter ist entscheidend, ob die Klageerhebung durch einen 'falsus procurator' als ausreichend anerkannt wird, ob also die Klage im Namen eines bewußtlosen Verletzten ohne Vertretungsmacht erhoben und die Prozeßführung dann durch die Erben genehmigt werden kann (77). Mit der Frage der Rechtshängigkeit hängt schließlich auch die Entscheidung zusammen, ob die Einreichung des Armenrechtsgesuchs (78) oder die Zustellung des Mahnbescheides (79) bereits zum Übergang des Schmerzensgeldanspruchs auf die Erben führen.

(75) so neben dem bereits angeführten (inzwischen vom BGH aufgehobenen) Urteil des OLG Köln,
OLG Karlsruhe, NJW 1959, 1372
OLG Frankfurt, VersR 1960, 836
OLG Nürnberg, NJW 1968, 1430
OLG Stuttgart, NJW 1972, 1900
OLG Düsseldorf, MDR 1974, 403

(76) BGH, NJW 1961, 1575; BHG, NJW 1974, 493; BGH, NJW 1976, 1890;

(77) dafür noch BGH, NJW 1967, 304; in einer ausführlich begründeten Entscheidung nunmehr gegen die Vererblichkeit bei Klageerhebung durch Vertreter ohne Vertretungsmacht aber BGHZ 69, 323, 328 = NJW 1978, 214; danach muß der oft kritisierte "Wettlauf mit dem Tod" in Kauf genommen werden; wie der BGH auch sehr dezidiert PETERS, a.a.O. (vgl. die vorgeschlagene Änderung des Wortlauts von § 844 Abs. 1 S. 2 in FN 74)

(78) bejahend dementsprechend OLG Karlsruhe, NJW 1959, 1372; OLG Nürnberg, VersR 1968, 508 (die ja auch in der Frage der Rechtshängigkeit für eine Erleichterung der Vererblichkeit eintreten)

All diese Einzelheiten erlangen in dem Verhältnis von 'survival actions' und 'death actions' deshalb Bedeutung, weil die Möglichkeit eigener Drittansprüche allein im Rahmen der §§ 844, 845 BGB besteht, ein allgemeiner, an den Personenschaden anknüpfender Vermögensschaden dort nicht erstattungsfähig ist (8o).

FRANKREICH

"Zumindest eine logische Sekunde trennt notwendigerweise den Unfall vom Tod. In der Zwischenzeit entsteht für die Erben ein Schadensersatzanspruch. Aber ein Anspruch auf Ersatz wovon?" (81).

Eindeutig liegt der Schaden nicht in dem Tode selbst (82), vielmehr gehen lediglich die Ansprüche über, die in Form von Heilungskosten, entgangenem Gewinn und Schmerzensgeld vor dem Tod begründet wurden.

(79) BGH, NJW 1977, 1149 (Ergänzung zu BGH, NJW 1974, 493);vgl. auch BGH, VersR 1971, 272; OLG Stuttgart, NJW 1972, 19oo und NJW 1975, 1468

(8o) WUSSOW, Ersatzansprüche bei Personenschaden, S. 29 unter Berufung auf BGH, MDR 1968, 566 ("Daher muß bei den Erben unterschieden werden, inwieweit sie aus der Erbenstellung heraus einen noch zu Lebzeiten des Erblassers entstandenen Schaden geltend machen, der in vollem Umfang erstattungsfähig ist, oder inwieweit es sich um Ansprüche handelt, die nach dem Tod des Erblassers entstanden sind.")

(81) SAVATIER, L'appartenance des actions en responsabilité civile, Mélanges Karl OFTINGER, S.239 (eigene Übersetzung)

(82) SAVATIER, (vgl. Fußn. 81) begründet dies damit, daß im Moment der Schadensentstehung der Anspruchsberechtigte die notwendige Rechtspersönlichkeit verliere; vgl. auch die Entscheidung des Tribunal correctionel de la Seine vom 19.11.1957, JCP 1958 II 1o1147, in der erstaunlicherweise auf die noch ausführlich zu erörternde englische Entscheidung Babcock v. Johnson verwiesen wird

Die Erben können aber "die Ansprüche des Getöteten in ihrer Gesamtheit geltend machen" (83), "sie können all das fordern, was der Getötete zu fordern keine Zeit hatte" (84). Die Erben können vor allem auch, und zwar ohne daß eine vorherige Geltendmachung durch den Verletzten gefordert wird, alle Ansprüche auf Ersatz von immateriellen Schäden, d.h. auf Zahlung von Schmerzensgeld, verfolgen (85).

Diese Rechtsauffassung der Zivilsenate des Kassationshofs stieß allerdings lange Zeit auf den Widerspruch der von einem Teil der Literatur (86) unterstützten Strafsenate, die demgemäß eine Geltendmachung im Adhäsionsverfahren ablehnten (87); die Entscheidung der Chambre mixte vom 30.4.76 (88) entschied den Streit zugunsten der Rechtsauffassung der Zivilsenate, so daß heute auch einer Geltendmachung im Adhäsionsverfahren nichts im Wege steht.

(83) Tribunal correctionel de Fontainebleau vom 25.5.1962, Gaz.Pal. 1962.2.193

(84) CARBONNIER, S. 310; nicht dagegen die bereits vom Getöteten geltend gemachten und rechtskräftig beschiedenen Ansprüche

(85) vgl. etwa Cour de Cassation
vom 18.1.1943, D. 1943, 45;
vom 4.1.1944, D. 1944, 106;
vom 22.11.1961, D. 1962, Somm. 29;
vom 29.10.1974, Gaz.Pal. 1975.1.Somm. 97;
Cour d'appel d'Amiens vom 22.10.1973, JCP 1974 IV 202;
und nunmehr Cour de Cassation (Chambre mixte) vom 30.4.1976, D. 1977, 185 (mit Anm. CONTAMINE-RAYNAUD)

(86) vgl. SAVATIER, Rev. trim. 1938, 187, 194 und ders., Traité de la Responsabilité civile, Bd. II, no. 628, S. 210
ähnlich PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, no. 658, S. 923 und ESMEIN, D. 1966, 181;
die Argumente sind weitgehend denen vergleichbar, die im deutschen Recht unter dem Stichwort "Höchstpersönlichkeit" zusammengefaßt werden; vgl. auch noch Frau CONTAMINE-RAYNAUD in der Anmerkung zum Urteil der Chambre mixte (FN 85): "l'appréciation personnelle de la victime semble irremplacable"

(87) vgl. Cour de Cassation vom 28.1.1960, D. 1960, 576; weitere Nachweise bei CONTAMINE-RAYNAUD, a.a.O.

(88) vgl. FN 85

Im Fall des sofortigen Todes entstehen allerdings keine Schmerzensgeldansprüche (89), während vererbliche Rechte begründet werden können, wenn der Verletzte zwar einige Tage überlebte, ohne aber jemals das Bewußtsein wiedererlangt zu haben (9o). Keine Beachtung in der Rechtsprechung hat bisher der Vorschlag gefunden, die Übernahme eines vererblichen, von den Erben geltend zu machenden Anspruchs wegen Verkürzung der Lebenserwartung (abrègement de la vie) entsprechend dem englischrechtlichen 'loss of expectation of life' in Erwägung zu ziehen (91). Zusammenfassend kann zum Verhältnis von ererbten und eigenen Ansprüchen der Angehörigen festgestellt werden, daß "die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Schuldigen an einem tödlichen Unfall gegenüber dem Getöteten selbst und seinen Erben sehr begrenzt ist. Sie bleibt beachtlich unter den Ansprüchen, die etwa ein Schwerverletzter geltend machen könnte. Insofern bewirkt der Tod eine Entlastung von Verantwortlichkeit. Diese Entlastung wird aber dadurch ausgeglichen, daß eine neue Verantwortlichkeit des Schuldigen gegenüber Dritten entsteht" (92).

(89) Cour de Cassation vom 21.12.1965, D. 1966, 181

(9o) Cour de Cassation vom 22.11.1961, D. 1962, Somm. 29

(91) vgl. AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 5o9 f.; ähnlich ESMEIN, La prix d'une espérance de vie, D. 1962, Chr. 151, und vor allem MAZEAUD, Responsabilité civile, no. 191o ff., S. 1o32 ff., der für den Ersatz eines 'pretium mortis' mit der Begründung eintritt, sonst entstehe durch den Tod eine ungerechtfertigte Entlastung

(92) SAVATIER, L'appartenance des actions en responsabilité civile, S. 24o

3.1.4. ENGLAND

3.1.4.1. Actio personalis moritur cum persona

Die in dem einleitenden Überblick (93) herausgestellte konstruktive und terminologische Unterscheidung zwischen ererbten Ansprüchen (survival of tort actions) und eigenen Ansprüchen der Hinterbliebenen (actions for wrongful death) (94) wird in der englischen Rechtspraxis nicht mit letzter Konsequenz durchgehalten, denn "aufgrund der kuriosen Entwicklung des Rechts in diesen beiden Bereichen bestehen beachtliche Wechselbeziehungen" (95). Grundlage der Stellungnahme des englischen Rechts zur Frage der Vererblichkeit von deliktischen Schadensersatzansprüchen war bis zur schrittweisen Einführung gesetzlicher Ausnahmen die rule 'actio personalis moritur cum persona' (96), der prinzipielle Ausschluß des Fortbestehens oder Entstehens von Schadensersatzansprüchen nach dem Tode des unmittelbar durch die unerlaubte Handlung Geschädigten. Erst im Jahre 1934 wurde die prinzipielle Unvererblichkeit deliktischer Ansprüche durch den Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act (97) endgültig beseitigt und damit der rechtspolitisch unerträgliche Zustand, daß es "billiger war zu töten, als zu verletzen" (98).

(92) SAVATIER, L'appartenance des actions en responsabilité civile, S. 24o

(93) vgl. oben Abschnitt 3.1.1., S. 23 ff.

(94) vgl. neben MUNKMAN (FN 68) auch WINFIELD-JOLOwicz, S. 498, sowie ROHMANN, Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruchs, S. 97 ff.

(95) STREET, S. 4o3

(96) die trotz der lateinischen Fassung weder aus dem römischen, noch aus dem Kirchenrecht stammt und deren Entstehung nur ungenau nachvollziehbar ist; vgl. ROHMANN, S. 1o1 ff.; TIFFANY, Death by wrongful act, S. 1 ff.; WINFIELD, Death as affecting liability in tort, 29 CLR239

(97) 24 & 25 Geo 5 c. 41

3.1.4.2. Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act

Im Gegensatz zu den Fatal Accidents Acts schafft dieses Gesetz nicht neue, selbständige Schadensersatzansprüche, sondern die schon in der Person des Verstorbenen entstandenen Ansprüche gehen nunmehr auf die Erben über (99). Allerdings überlebt das Klagerecht "nur als ein blasser Schatten" (1oo); denn der Übergang der Ansprüche wegen Heilungskosten, Verdienstausfall bis zum Tode u. ä. kann von den Hinterbliebenen nur als Selbstverständlichkeit angesehen werden. Die Ansprüche aber, die wirklich den Hinterbliebenen einen echten, eigenen Vermögensvorteil bieten könnten, sind so ausgestaltet, daß ihre praktische und wirtschaftliche Bedeutung gering ist. Dies gilt zunächst für den Übergang von Schmerzensgeldansprüchen (damages for pain and suffering). Gefordert wird "der klare Nachweis eines erheblich verlängerten Leidens" (1o1): keine Ansprüche bestehen etwa bei Bewußtlosigkeit des Opfers bis zum Tod (1o2). Darüber hinaus sind die zuerkannten Summen in der Regel relativ gering (1o3).

(98) MUNKMAN, S. 143; Mc GREGOR in International Encyclopedia, Vol. XI, Ch. 9, S. 115

(99) ROHMANN, S. 1o5, unter Berufung auf das Votum von Lord Russel of Killowen im Urteil Rose v. Ford (1937) AC 826, 839; vgl. auch WINFIELD-JOLOWICZ, S. 499

(1oo) MUNKMAN, S. 143 ("The right of action has been allowed to survive, but only as a pale shadow")

(1o1) Bishop v. Cunard White Star & Co. Ltd. (195o) P 24o ("clear evidence of a reasonably prolonged suffering")

(1o2) vgl. Wise v. Kay (1962) 1 QB 638

(1o3) vgl. etwa Rose v. Ford, a.a.O. (FN 99); bei Verlust des rechten Beins wird lediglich eine Summe von 2o Pfund anerkannt (mit der Begründung, das Opfer sei meist bewußtlos gewesen); weitere Beispiele bei ROHMANN, S. 1o9

Lediglich in durch eine besondere Schwere oder Dauer der erlittenen Schmerzen gekennzeichneten Ausnahmefällen wird auch bei Klageerhebung durch die Hinterbliebenen ein nennenswerter Schmerzensgeldbetrag zugebilligt (1o4). Schließlich sind etwaige Ansprüche des Verletzten auf Zahlung von 'exemplary damages' - schadensunabhängigen "Strafzuschlägen" (1o5) - nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung stets unvererblich (1o6). Dagegen wird weiterhin ein Ersatzanspruch wegen Verkürzung der Lebenserwartung gewährt, der auf die Erben übergeht und von der Konzeption her eigentlich ganz darauf ausgerichtet ist, diesen zugutezukommen. Allerdings wird dieser Schaden nicht, wie es der Titel zunächst vermuten läßt, konkret - etwa anhand der entgangenen Einkünfte - berechnet (1o7); vielmehr wird bei der Berechnung des Gesamtanspruchs eine 'formal sum', eine Pauschalsumme zwischen 2oo und 5oo Pfund eingesetzt (1o8).

(1o4) vgl. Roughead v. Railway Executive (1949) 65 TLR 435 (Überleben nur um einen Tag, aber unter großen Schmerzen); Andrews v. Freeborough (1967) 1 QB 1 (einjähriges Überleben mit schweren Kopfverletzungen, Schmerzensgeld von 25oo Pfund); Mc Cann v. Shephard (1973) 1 WLR 54o (15.ooo Pfund)

(1o5) STOLL, Gutachten für den 45. DJT, S. 1oo

(1o6) Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, Sect. 1.(2); ROHMANN bestreitet die Rechtfertigung dieser Beschränkung, bestenfalls der Tod des zu bestrafenden Schädigers, nicht aber der des Opfers, könnten ein Erlöschen dieser Ansprüche begründen; ebenso STOLL, a.a.O., S. 1o4 ("legislativer Mißgriff") und STREET, S. 4o3 f. ("absence of clear legislative policy")

(1o7) ausdrückliche Ablehnung einer konkreten Schadensberechnung in Oliver v. Ashman (1962) 2 QB 21o und Mc Cann v. Shephard (1973) 1 WLR 54o

(1o8) vgl. Wise v. Kay, a.a.O.; H. West & Son Ltd.v. Shephard (1964) AC 326; Naylor v. Yorkshire E.B. (1968) AC 529, Smith v. Central Asbestos Co. (1971) 3 WLR 2o6; Mc Cann v. Shephard (1973) 1 WLR 54o; die Pearson Commission (no. 437, S. 99) schlägt eine Unvererblichkeit dieser Ansprüche vor

Reformvorstellungen sehen einen vollständigen Wegfall dieser Schadensart und den Ersatz durch eine gerechtere und praktikablere Lösung, etwa eine Berücksichtigung im Rahmen des Schmerzensgeldes (1o9) oder durch eine Pauschalsumme (11o) vor.

Zur Zeit liegt aber in diesem letzteren Bereich ein deutlicher Übergriff der 'survival actions' in den Bereich der originären Drittansprüche vor; der Ersatzanspruch wegen 'shortening of expectation of life' ist offensichtlich eo ipso nicht auf eine Leistung an den Verletzten, sondern auf eine Begünstigung der Hinterbliebenen ausgerichtet, deren Eigenansprüche nunmehr zu untersuchen sind.

3.1.4.3. Eigenansprüche der Hinterbliebenen (Common Law)

Hier bleiben die Querverbindungen zu den 'survival actions' offensichtlich, was die Entstehung und historische Entwicklung angeht. Die allgemein als Grundlage für die Ablehnung aller Eigenansprüche Dritter im Common Law angeführte 'rule aus Baker v. Bolton', wonach "vor einem Zivilgericht der Tod eines Menschen nicht als Schaden eingeklagt werden kann" (111), beruhte angeblich auf einer unscharfen Trennung zwischen ererbten und eigenen Rechten und einer Berücksichtigung des Grundsatzes 'actio personalis moritur cum persona' im Bereich der Eigenansprüche (112).

(1o9) Law Reform Commission, Report, S. 23 ff.

(11o) Lord Denning in Naylor v. Yorkshire Electricity Board (1968) AC 529;
vgl. auch die Kritik von Diplock L.J. an der gegenwärtigen Praxis im Urteil Fletcher v. Autocar and Transporters Ltd. (1968) 2 QB 322, 353 ("modern substitute for blood-money");

(111) Baker v. Bolton (18o8) 1 Camp 493,17o E.R. 1o33 ("In a civil court the death of a human being could not be complained of as an injury")

(112) So ROHMANN, S. 1o2; STREET, S. 4o7, WINFIELD-JOLOWICZ, S. 5o1; besonders deutlich wird die mangelnde Abgrenzung etwa im Urteil The Vera Cruz (1884) AC 59, 7o f.

Aber trotz dieser konstruktiven Unklarheit und "trotz der schwachen Autorität von 'Nisi-Prius' Gerichten" (113) wurde die von Lord Ellenborough geprägte Formel in zahlreichen Entscheidungen aufgegriffen (114) und schließlich auch vom House of Lords bestätigt (115).

Damit waren nach Common Law Ersatzansprüche Dritter aufgrund der Tötung eines Menschen generell ausgeschlossen.

3.1.4.4. Fatal Accidents Act

Diese Rechtslage nach Common Law wurde erstmals 1846 durch ein Eingreifen des Gesetzgebers grundlegend verändert. Der Fatal Accidents Act 1846 (116), nach seinem Urheber oft auch 'Lord Campbell's Act' genannt, begründet für die in Section 2 des Gesetzes aufgeführten Gruppen von Angehörigen (117) eigene Schadensersatzansprüche gegen den Schuldigen. Diese müssen von einem Nachlaßverwalter oder Testamentsvollstrecker (administrator or executor) in einer Klage zusammengefaßt werden, was aber keine Abstriche von der individuellen und getrennten Schadensberechnung bedeutet. Lediglich ausnahmsweise entsteht nach 6 Monaten ein eigenes Klagerecht der Angehörigen, wenn nämlich kein 'administrator' oder 'executor' vorhanden ist (118).

(113) WINFIELD-JOLOWICZ, S. 502, TIFFANY, Death by wrongful act, S. 16 (Nisi-Prius-Gerichte waren mit nur einem Berufsrichter besetzt)

(114) vgl. etwa Osborn v. Gillet (1973) 8 Ex 88 (mit interessanter 'dissenting opinion' von Bramwell B.); Clark v. London General Omnibus (1906) 2 KB 648

(116) vgl. oben FN 56

(115) Admiralty Commisioners v. SS Amerika (1917) AC 38

(117) durch die Fatal Accidents Acts 1864, 1959, 1976 (FN 56) mehrfach modifiziert und ergänzt; vgl. dazu der folgende Abschnitt 3.2.

(118) vgl. UNGER, Note on the Fatal Accidents Act 1959, MLR 23, 60

Zum ersten Mal gewährte das englische Recht den Hinterbliebenen somit nicht nur übergegangene Rechte des Getöteten, sondern einen eigenen Anspruch auf Ersatz bestimmter Vermögensschäden. Die Ansprüche nach dem Fatal Accidents Act sind zwar nach Art und Höhe unabhängig von den Ansprüchen des Getöteten, in ihrer Entstehung und ihrem weiteren Schicksal aber mit diesen durchaus verknüpft (119). Dies ergibt sich zunächst unmittelbar aus der Gesetzesformulierung selbst, wonach dann eine Ersatzpflicht gegenüber den in S. 2 geführten Angehörigen besteht, wenn eine solche gegenüber dem Getöteten bestanden hätte, falls der Tod nicht eingetreten wäre. Es ist also hypothetisch das Klagerecht des Getöteten unter der Fiktion seines Überlebens zu prüfen (12o). Diese Ableitung äußerte sich auch darin, daß ein Haftungsausschluß gegenüber dem Getöteten auch die Ansprüche der Hinterbliebenen sperrte (121); die generelle Einschränkung der Wirksamkeit eines vertraglichen Haftungsausschlusses durch den Unfair Contract Terms Act (122) begünstigt jedoch durch das Verbot des Ausschlusses der Haftung "for death and personal injury resulting from negligence" nunmehr gerade die überlebenden Angehörigen.

(119) daher ist STREET, S. 4o8, der Meinung, die Formulierung von Lord Blackburn im Urteil The Vera Cruz (FN 1oo), der Fatal Accidents Act sei "new in its species, new in its quality, new in its principle, in every way new" bedeute einen irreführenden Hinweis auf die Interpretation des Gesetzes ("a misleading guide to the judicial interpretation of the act")

(12o) WINFIELD-JOLOWICZ, S. 5o3 f.; ähnlich CATALA-WEIR, Part III, S. 699; MC GREGOR, no. 1274

(121) The Stella (19oo) P 161 (Eisenbahnfreifahrschein mit vereinbartem Haftungsausschluß); vgl. auch Griffiths v. Dudley (1882) 9 QB 357; Canadian Pacific Railway Co. v. Parent (1917) AC 195; eine bloße Begrenzung der Höhe nach beeinflußte dagegen den Ersatzanspruch der Angehörigen nicht, vgl. Nunan v. Southern Railway Co. (1924) 1 KB 223; vgl. auch CHARLESWORTH, no. 1295, S. 777; MUNKMAN, S. 144 f.

(122) vgl. oben S. 18 und FN 59

Seit 1945 (123) führt außerdem auch ein mitwirkendes Verschulden des Getöteten zu einer proportionalen Herabsetzung der Ansprüche der Hinterbliebenen; eine dogmatisch inkonsequente, praktisch aber wohl angemessene Lösung (124). Wie im deutschen Recht (125) ist im Ergebnis sogar eine doppelte Reduzierung denkbar, da das Mitverschulden eines 'dependant' auch zur Herabsetzung seiner Ansprüche führt (126). Die wohl wichtigste Einschränkung der Drittansprüche nach dem Fatal Accidents Act folgt jedoch daraus, daß bei Unfällen, die nicht unmittelbar zum Tode führen, sondern bei denen der Tod erst später als Verletzungsfolge eintritt, den Hinterbliebenen dann keine Ansprüche zustehen, wenn der Erstverletzte (und später Verstorbene) eigene Ersatzansprüche geltend gemacht hat, unabhängig davon, ob seine Klage erfolgreich war oder rechtskräftig abgewiesen wurde (127).

(123) vgl. section 1 (4) des Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945; dazu KOPPE, Das mitwirkende Verschulden des Verletzten, S. 29 ff.

(124) so WINFIELD-JOLOWICZ, S. 5o4 ("illogical, though doubtless good practical sense"); vgl. zur 'contributory negligence' auch in der jüngsten Rechtsprechung Murphy v. Culhane (1976) 1 QB 94

(125) vgl. S. 1o

(126) Mulholland v. Mc Crea (1861) N.J. 135; nur die Ansprüche des mitschuldigen 'dependant' mindern sich, so ausdrücklich Dodds v. Dodds (1978) 2 WLR 434

(127) vgl. STREET, S. 4o8; MUNKMAN, S. 144; WINFIELD-JOLOWICZ, S. 5o4; SALMOND, S. 782; Read von Great Eastern Railway Co. (1968) 3 QB 555; Murray v. Shuter (1971) SolJ 774; Mc Cann v. Sheppard (1973) 1 WLR 54o; keine Auswirkungen hat wiederum die noch vor dem Tode getroffene Vereinbarung einer Beschränkung der Ansprüche, vgl. Nunan v. Southern Railway Co. (1924) 1 KB 223; Grein v. Imperial Airways (1937) 1 KB 5o; STREET und SALMOND, a.a.O.

Die so stark herausgestellte Eigenständigkeit der Ansprüche nach dem Fatal Accidents Act unterliegt damit im Ergebnis erheblichen Einschränkungen; zu betonen bleibt andererseits die relative Unabhängigkeit der Rechte der Hinterbliebenen im Vergleich zu den übergegangenen Ansprüchen des Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act. Diese wird anschaulich unter Beweis gestellt in einer Entscheidung aus dem Jahre 1957 (128), in der Kopfverletzungen als Folge eines Unfalls schließlich den Selbstmord des Verletzten ausgelöst hatten. Der Witwe wurden keine Ansprüche aus abgeleitetem (ererbtem) Recht zuerkannt, da dies eine Begünstigung der Erben durch den Selbstmord bedeutet hätte, wohl aber Ersatzansprüche nach dem Fatal Accidents Act, da insofern keine Begünstigung der Erben vorliege.

3.1.5. VERGLEICH

Überprüft man die Haltung der drei Rechtsordnungen zur Frage des Verhältnisses von 'survival actions' und 'wrongful death actions', so ist festzustellen, daß in keinem Fall eine der von Munkman dargestellten Alternativen (129) in Reinform angewandt wird. Vielmehr besteht übereinstimmend ein Nebeneinander von vererblichen Rechten und originären Drittansprüchen, und darüber hinaus kann eine gemeinsame Tendenz zu einer Einschränkung der Bedeutung der ererbten Rechte zugunsten der eigenen Ansprüche der Hinterbliebenen konstatiert werden.

(128) Pigney v. Pointers Transport Services Ltd. (1957) 1 WLR 1121

(129) vgl. oben S.24

Die generelle Regel 'actio personalis moritur cum persona' gehört auch im englischen Recht der Vergangenheit an, keine der untersuchten Rechtsordnungen schließt die Vererblichkeit von Schadensersatzansprüchen wegen 'personal injury' ganz aus. Immer noch finden sich aber Argumente sowohl für die generelle Vererblichkeit aller Ansprüche als auch für die Unvererblichkeit der Ansprüche wegen erlittener immaterieller Schäden (13o). Für die gerade in Deutschland immer unübersichtlicher werdende Diskussion (131) erscheint dabei die ebenso harte wie eindeutige Wertung von Mc Gregor beachtenswert, man solle nicht auf halbem Wege stehenbleiben, d.h. auf Klageerhebung, Anerkennung oder Absichtserklärung abstellen; entweder solle der Anspruch überleben oder nicht, und wenn man konsequent dem Kompensationsprinzip folge, müsse die Antwort sein, daß er nicht überleben soll (132).

Wichtiger als die verbleibenden Unterschiede bei der Frage, ob eine Vererblichkeit nie, immer oder unter welchen Voraussetzungen gegeben sein soll, erscheint aber die verschiedentlich (133) feststell-

(13o) vgl. MC GREGOR in International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Ch. 9, S. 79

(131) vgl. oben S. 26 f.

(132) MC GREGOR, a.a.O.; hierfür spricht insbesondere, daß alle z. Zt. in Deutschland vertretenen Theorien zu § 844 Abs. 1 S. 2 BGB jedenfalls nicht den unwürdigen "Wettlauf mit dem Tod" (PETERS, S. 1o11, STOLL, S. 3o6) verhindern.

(133) vgl. zum französischen Recht S. 28; zum englischen Recht S. 3o; nur im deutschen Recht bleibt es allein die eingeschränkte Vererblichkeit, die Schmerzensgeldansprüche bei nur kurzem Überleben praktisch ausschließt

bare Minderung von Höhe und Bedeutung der Ersatzansprüche wegen immaterieller Schäden, die im Fall der Tötung überhaupt ersetzt werden. Denn nur diese können eigene Vermögensvorteile für die Hinterbliebenen und nicht nur den Ausgleich bereits im Vermögen des Verstorbenen eingetretener Verluste bedeuten. In den drei Rechtsordnungen war übereinstimmend festzustellen, daß das Schmerzensgeld konkret nach Dauer und Schwere der erlittenen Schmerzen berechnet wird (134), so daß bei einem sofortigen Versterben des Verletzten ohne Wiedererlangung des Bewußtseins erst gar keine Schmerzensgeldansprüche entstehen (135), die Frage der Vererblichkeit sich also nicht stellt.

Ansprüche wegen Verkürzung der Lebenserwartung (loss of expectation of life) sind in England inzwischen auf eine Pauschalsumme von maximal 5oo Pfund (136) zusammengeschmolzen, und in Frankreich

(134) BGHZ (GrZS) 18, 149, 154; ERMAN-DREES, Anm. 8 zu § 847; SAVATIER, Traité de la Responsabilité civile, Bd. 2, no. 533, S. 97 f.; CHARLESWORTH on Negligence, no. 139, S. 9o f.

(135) BGH, NJW 1967, 23o4, 23o5 (obiter dictum); Cour de Cassation vom 21.12.1965, D. 1966, 181 (mit Anm. ESMEIN); Wise v. Kay (1962) 1 QB 638

(136) vgl. Naylor v. Yorkshire Electricity Board (1968) AC 529; in anderen Urteilen, z.B. Benham v. Gambling (1941) AC 157, sind die zugesprochenen Pauschalsummen noch niedriger

findet die Forderung nach dem Ersatz des 'pretium mortis' bei 'abrègement de la vie' trotz der dezidierten Unterstützung durch Mazeaud (137) keine Resonanz in der Rechtsprechung.

So bleibt zwar als Unterschied die generelle Vererblichkeit aller deliktischen Ersatzansprüche in England und Frankreich gegenüber der prinzipiellen Unvererblichkeit der Schmerzensgeldansprüche nach deutschem Recht festzustellen.

Entscheidender ist aber wohl noch, daß generelle Übereinstimmung insoweit besteht, als eindeutig die vererblich ausgestalteten Rechte des Erstgeschädigten nicht mehr oder nur noch in wirtschaftlich unbedeutendem Maße (loss of expectaion of life) gezielt die Funktion von 'wrongful death actions', von ihrer Natur nach nur und unmittelbar Dritten zustehenden Rechten, ausfüllen.

Der dogmatische und wirtschaftliche Schwerpunkt der von dem Ersatzpflichtigen zu erbringenden Leistungen liegt aber heute nicht bei den Pflichten gegenüber dem Verletzten, die nach seinem Tode zwangsläufig den Erben zugutekommen, sondern im Bereich der eigenen Ansprüche Dritter.

Allerdings ist diese Eigenständigkeit der neuen, unmittelbar in der Person der Hinterbliebenen entstehenden Ansprüche in keiner der untersuchten Rechtsordnungen vollständig. Während ein Mitverschulden des Getöteten übereinstimmend auch den Hinterblie-

(137) vgl. oben FN 91

benen entgegengehalten wird (138), führt ein vertraglicher Haftungsausschluß nur im deutschen (139), nicht aber im französischen (14o) und englischen Recht (141) zu einem Ausschluß auch der deliktischen (142) Ersatzansprüche der Angehörigen.

Jedoch können die Angehörigen jeweils nur das fordern, was der Getötete zu fordern keine Zeit hatte; daher bestehen keine Ansprüche der Angehörigen, wenn und soweit der Erstverletzte vor seinem Tode selbst Klage erhoben und ein rechtskräftiges Urteil erlangt hat (143).

(138) § 846 iVm § 254 BGB;
Cour de Cassation vom 25.11.1964, Gaz. Pal. 1964, 2.412;
Law Reform (Contributory Negligence) Act von 1945, S. 1 (4)

(139) BGHZ 9, 1o6; PALANDT-THOMAS, Anm. 1 zu § 844;

(14o) vgl. etwa Cour de Cassation vom 17.2.1955, D. 1956, 17 (mit abl. Anm. ESMEIN)

(141) Section 2 (1) Unfair Contract Terms Act; anders vorher nach Common Law, siehe dazu The Stella (19oo) P 161; Canadian Pacific Railway Co. v. Parent (1917) AC 195;

(142) sowohl im französischen als auch im englischen Recht sind die Drittansprüche auch dann deliktisch, wenn gegenüber dem Erstverletzten vertraglich gehaftet wird;
vgl. Cour d'appel de Paris vom 11.12.1952, JCP 1953 II 765o;
vgl. Grein v. Imperial Airways Ltd. (1937) 1 KB 5o;
im deutschen Recht unproblematisch wegen Kumulierung von vertraglicher und deliktischer Haftung; dagegen im französischen Recht Theorie des 'non - cumul' herrschend, vgl. oben S. 15

(143) vgl. FN 70, 84 und 127

Die Auswirkungen dieser Unterschiede können aber erst endgültig abgeschätzt werden, wenn zunächst Art und Umfang der jeweils gewährten Ersatzansprüche genau dargestellt und verglichen worden sind. Immerhin kann nach dieser methodischen Einführung bereits unbedenklich die Feststellung vorweggenommen werden, daß der zitierte Satz, wonach es billiger sei zu töten als zu verletzen (144), heute keine Gültigkeit mehr beanspruchen kann. Vielmehr kann es in bestimmten Fällen sogar so sein, daß ein Hinausschieben der gerichtlichen Entscheidung mit dem Ziel, den absehbaren Tod des Verletzten abzuwarten, für die Angehörigen vorteilhaft ist, da die Ansprüche der Hinterbliebenen weitaus höher wären als der dem Verletzten selbst (und seinen Angehörigen) zu seinen Lebzeiten zustehende Schadensersatz (145).

(144) vgl. oben FN 98

(145) vgl. die englische Entscheidung Murray v. Shuter (1975) 1 Lloyds Rep. 46, in der ein Hinausschieben des 'trial' um ein Jahr zugelassen wurde, ein noch längeres Abwarten aber nach Ansicht von Lord Denning eine Rechtsverweigerung (denial of justice) bedeutet hätte

3.2. Ansprüche wegen entgangenen Unterhalts

3.2.1. ÜBERBLICK

Besonders schwer und auch besonders häufig werden durch die Tötung einer Person die Menschen betroffen, deren Unterhalt der Getötete bestritt oder zu deren Unterhalt er beitrug.

Trotz zunehmender kollektiver Absicherung der Risiken durch Privat- und Sozialversicherung - auf die Auswirkungen wird in den Abschnitten 5 und 6 einzugehen sein - besteht weiterhin ein Bedürfnis und ein rechtspolitisches Interesse, den Familienangehörigen eines durch unerlaubte Handlung Getöteten die Möglichkeit zu geben, den Ersatzpflichtigen wegen der ihnen entgehenden Unterhaltszahlungen in Anspruch zu nehmen, Diese allgemeine Feststellung hilft aber in der Praxis wenig; entscheidend sind die Einzelheiten der geforderten Beziehung zwischen Getötetem und Anspruchsteller, der erfaßten Personenkreise und der Art, der Höhe und der Berechnung der als ersatzfähig anerkannten Schäden.

3.2.2. DEUTSCHLAND

3.2.2.1 Konzeption und Inhalt von § 844 Abs. 2 BGB

Nach § 844 Abs. 2 BGB können diejenigen, die gegenüber dem Getöteten kraft Gesetzes unterhaltsberechtigt waren oder werden konnten und durch den Schadensfall ihr schon bestehendes oder künftiges (146) Unterhaltsrecht verloren haben, von dem Täter eine Schadensersatzrente für die Zeit verlangen, während der der Getötete mutmaßlich zur Unterhaltszahlung verpflichtet gewesen wäre (147).

(146) das die Unterhaltspflicht begründende Rechtsverhältnis muß auch in diesem Fall bereits im Zeitpunkt der Verletzung bestehen; PALANDT - THOMAS, Anm. 4 zu § 844

(147) § 844 BGB entstammt einer älteren deutschen Tradition; entsprechende Regelungen fanden sich schon im preußischen ALR (I 6, §§ 98 ff) und im sächsischen BGB (§ 1492)

Der Anspruch wird also inhaltlich zunächst dadurch begrenzt, daß der Anspruchsteller zu dem Getöteten im Zeitpunkt der Verletzung (148) in einem bestimmten Rechtsverhältnis gestanden haben muß, an das die gesetzliche Unterhaltspflicht anknüpft (149). Entscheidend ist das Erfordernis einer Unterhaltsberechtigung kraft Gesetzes; eine Ausdehnung auf andere durch den Tod einer Person geschädigte Dritte ist nicht möglich (15o); insbesondere genügt nach dem klaren Gesetzeswortlaut die vertraglich begründete oder rein faktische Leistung von Unterhalt in der Vergangenheit nicht zur Begründung von Schadensersatzansprüchen (151). Schließlich wird nach § 843 Abs. 4 BGB der Schadensersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen, daß nunmehr Unterhaltspflichten eines anderen Angehörigen ausgelöst werden; umgekehrt hat aber auch dieser keinen eigenen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger (152).

Die weitere Tatbestandsvoraussetzung in § 844 Abs. 2 BGB, wonach der Getötete entweder schon unterhaltspflichtig gewesen sein muß oder es zumindest hätte

(148) daher kein Anspruch einer Witwe, die ihren Mann erst nach der Verletzung, die später zum Tode führte, geheiratet hat ; vgl. ERMAN-DREES Anm. 11 zu § 844;
erst recht kein Anspruch der Verlobten, vgl. FÜRSTENHAGEN, Der selbständige Schadensersatzanspruch des sog. mittelbar Geschädigten, S. 32 f. (unklar und mißverständlich insofern KG, NJW 1967, 1o89)

(149) so die §§ 16o1 ff., 1615 a ff., 136o f. BGB; zusätzlich ist nach § 844 Abs. 2 S. 3 der nasciturus anspruchsberechtigt

(15o) BGHZ 7, 3o, 33; BGH, VersR 1971, 423; ERMAN-DREES, Anm. 4 zu § 844;
vgl. auch schon oben S. 14

(151) FENN, S. 544; FÜRSTENHAGEN, S. 32; LITTEN, S. 2o; so auch ausdrücklich OLG München, VersR 1979, 1066

(152) vgl. RGZ 64, 344

werden können, führt besonders dort zu schwierigen Beweisfragen, wo die Unterhaltspflicht Bedürftigkeit des Berechtigten (§ 1602 Abs. 1 BGB) und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten voraussetzt. Fehlt es an der Realisierbarkeit der Ansprüche, so besteht weder eine Unterhalts- noch eine Schadensersatzpflicht (153), da kein Schaden vorliegt und § 844 BGB als echter Schadensersatzanspruch nicht durchgreifen kann (154). Leistungsfähigkeit wie Bedürftigkeit können jedoch zunächst fehlen; dann wird der Schadensersatzanspruch wirksam, sobald sie eintreten. So ist bei Tötung eines Kindes eine Feststellungsklage möglich, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Anspruchsteller von dem getöteten Kinde zu einem späteren Zeitpunkt Unterhalt hätte erlangen können (155). Zwar ist derjenige, der den Anspruch nach § 844 Abs. 2 BGB geltend macht, entsprechend den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen behauptungs- und beweispflichtig für alle Voraussetzungen des Anspruchs; die Beweislastprobleme werden aber dadurch gemildert, daß das Gericht über den Schaden nach freier Überzeugung entscheiden kann (§ 287 ZPO).

Ob ein Unterhaltsschaden vorliegt, kann aber speziell dann fraglich sein, wenn die Unterhaltspflicht des Getöteten nicht ersatzlos erlischt, wie dies bei Ehegatten, Eltern und Abkömmlingen der Fall ist,

(153) BGH, NJW 1974, 373; weitere Nachweise bei WUSSOW, Ersatzansprüche bei Personenschaden, S. 31

(154) ERMAN-DREES, Anm. 15 zu § 844 (unter Berufung auf RGZ 151, 101, 103)

(155) vgl. zur Zulässigkeit der Feststellungsklage statt einer bereits möglichen Leistungsklage BGHZ 5, 314; LG Düsseldorf, MDR 1965, 165; zur Prüfung der späteren Leistungsfähigkeit anhand der zur Zeit der Urteilsfindung bekannten Tatsachen BGHZ 4, 133; BGH, MDR 1954, 160; ERMAN-DREES, Anm. 12 zu § 844

sondern auf die Erben übergeht, wie früher bei der Unterhaltspflicht des Erzeugers eines unehelichen Kindes (156) und noch heute bei der Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Scheidung (§ 1586 b BGB).

Ein Schaden kann hier nur dann angenommen werden, wenn die Erben zur Unterhaltsleistung aus dem Nachlaß nicht in der Lage oder diese zu verweigern oder herabzusetzen berechtigt sind (157).

Die mit dem Erlöschen der Pflichten des Getöteten eintretende gesetzliche Unterhaltspflicht einer anderen Person schließt ansonsten nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 843 Abs. 4 i.V.m. § 844 Abs. 2 BGB) (158) die Ersatzansprüche nicht aus.

Die Rente kann nur beansprucht werden für die Zeit, in der der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens - die wiederum unter Berücksichtigung von Gesundheitszustand, Alter, Beruf, Lebensgewohnheiten zu ermitteln ist - unterhaltspflichtig gewesen wäre. In Abweichung von diesem Grundsatz kann aber auch der Schaden ersetzt werden, der dadurch entsteht, daß der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens für seine Angehörigen auch für die Zeit nach seinem Tode gesorgt haben würde, woran er durch seinen vorzeitigen Tod gehindert ist.(159).

Ob der Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 BGB auch Unterhaltsrückstände umfaßt, ist in der Rechtsprechung umstritten. Dabei erscheint der Kompromiß-

(156) § 1712 a.F. BGB; das neue Recht bewirkt eine Gleichstellung der ehelichen und nichtehelichen Kinder, die auch in der systematischen Einordnung des § 1615 (a-g) BGB n.F. im Unterhaltsrecht zum Ausdruck kommt

(157) PALANDT - THOMAS, Anm. 5 zu § 844 unter Berufung auf RGZ 74, 374 (zu § 1712 a.F.)

(158) vgl. dazu BGH, FamRZ 1963, 281; BGH, VersR 197o, 41; ERMAN-DREES, Anm. 13 zu § 844

(159) PALANDT - THOMAS, Anm. 6 B zu § 844; WUSSOW, S. 35; BGHZ 32, 246; ähnlich auch BGH, VersR 196o, 551 (Ersatzanspruch der Witwe, die wegen des vorzeitigen Todes ihres Mannes keine Witwenrente erhält)

versuch zwischen genereller Verneinung (16o) oder Bejahung (161) dieser Frage nicht unberechtigt, bei der Entscheidung darauf abzustellen, ob der Unterhaltspflichtige voraussichtlich in der Lage gewesen wäre, die Rückstände im Laufe der Zeit ganz oder teilweise zu tilgen (162).

3.2.2.2. Anspruchsberechtigte Personen

Naturgemäß kommt als Unterhalts- und damit Schadensersatzberechtigter zunächst der überlebende Ehegatte in Betracht. Seit dem 2. Weltkrieg haben sich hinsichtlich der Unterhaltsansprüche der Ehegatten aber erhebliche Änderungen vollzogen, die nicht ohne Auswirkungen auf den Ersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 BGB bleiben.

Durch das Gleichheitsgebot des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 2 iVm Art. 117 Abs 1) und seine Berücksichtigung im Bürgerlichen Recht (163) wurde der Anwendungsbereich des § 844 Abs. 2 BGB bei Tötung der Ehefrau erweitert. Der Ersatzanspruch des Mannes wegen ihres Unfalles bei der Haushaltsführung ist nicht mehr unter dem Gesichtspunkt entgangener Dienstleistungen, sondern unter dem der Beeinträchtigung seines Unterhaltsanspruchs zu beurteilen (164).

Dies bedeutet, daß die Ansprüche des überlebenden Ehemannes nunmehr in der Form zu berechnen sind, daß aus den gegenseitigen Unterhaltspflichten der Ehegatten nach § 136o der Saldo (165) zu bilden ist.

(16o) KG, NJW 197o, 476; BGH, NJW 1973, 1o76

(161) OLG Düsseldorf, DAVorm 1967, 56; OLG Nürnberg DAVorm 1968, 44; weitere Nachweise bei HELLWIG, Der Schaden, U16, S. 3

(162) OLG Nürnberg, FamRZ 1971, 535; OLG Düsseldorf, FamRZ 197o, 1o3

(163) Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau vom 18.6.1957 (BGBl. 6o9)

(164) BGHZ 51, 1o9; vgl. auch BGH, VersR 1971, 423

(165) besonders anschaulich BGH, NJW 1972, 1716

Das am 14.6.1976 verkündete und am 1.7.1977 in Kraft getretene Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) (166) hat die Abkehr vom Leitbild der Hausfrauenehe vervollständigt. So leistet nach § 1360 Abs. 2 BGB nunmehr der den Haushalt führende Ehegatte hierdurch seinen Beitrag zum Familienunterhalt, ohne daß diese Rolle weiterhin gesetzlich der Frau zugedacht bliebe.

Die insoweit völlige Gleichstellung der Ehegatten kann nunmehr auch bei einem Überleben der Ehefrau im Einzelfall zu dem Ergebnis führen, daß bei Fortführung eines schon zu Lebzeiten des Mannes ausgeübten Berufs nie eine Unterhaltspflicht des Mannes bestanden hat und ihr kein Ersatzanspruch zusteht (167).

Eine etwaige Scheidungsabsicht bleibt bei den Ersatzansprüchen des überlebenden Ehegatten außer Betracht, solange sie sich noch nicht durch die Einreichung des Scheidungsantrages manifestiert hat (168); nach diesem Zeitpunkt wird jedoch die Höhe des Anspruchs begrenzt, "denn der Ausdruck 'insoweit' umgrenzt den Ersatzanspruch nicht nur der Höhe, sondern auch der Zeit nach" (169).

(166) BGBl. 1976 I 1421

(167) vgl. BGH, VersR 1967, 756 (bei der Berechnung muß unterstellt werden, daß der getötete Ehemann fortgelebt und die Ehefrau weiter in dem dann vorhandenen Haushalt mitgearbeitet hätte); vgl. auch WUSSOW, S. 31 und KREBS, Zum Schadensersatzanspruch der Witwe nach § 844 Abs. 2 BGB, VersR 1961, 293

(168) BGH, VersR 1969, 350; BGH, NJW 1974, 1236 (dort ist jeweils noch in alter Terminologie von der "Erhebung der Scheidungsklage" die Rede)

(169) RGZ 152, 360; vgl. auch WUSSOW, S. 35

Auf die Konsequenzen einer Wiederheirat soll ausfürlicher erst in dem gesonderten Abschnitt über die Vorteilsausgleichung eingegangen werden, da jedenfalls nicht ohne weiteres alle Ansprüche aus § 844 Abs. 2 BGB entfallen (17o).

Keinen Anspruch hat die Lebensgefährtin (Konkubine); das gleiche gilt trotz der Formulierung "unterhaltspflichtig werden könnte" in § 844 Abs. 2 BGB auch für die Verlobte, da zumindest das den Anspruch begründende Rechtsverhältnis zum Zeitpunkt der Verletzung bestanden haben muß (171).

Weniger Schwierigkeiten treten generell bei der Einordnung und Berechnung der Ersatzansprüche der Kinder nach § 844 Abs.2 BGB auf(172),die bei der Tötung eines Elternteils eigenständig neben den Rechten des überlebenden Ehegatten bestehen (173). Der Ersatzanspruch der Kinder ist nicht zwangsläufig bis zum Erreichen der Volljährigkeit befristet, sondern kann über das 18. Lebensjahr hinausreichen, wenn in vorauschauender Betrachtung eine längere Berufsausbildung zu erwarten ist (174).

Die Ersatzansprüche von Eltern wegen der Tötung eines Kindes werfen oft schwierige Beweisfragen hinsichtlich der Bedürftigkeit einerseits und der Leistungsfähigkeit andererseits auf, da es um die prä-

(17o) PALANDT-THOMAS, Anm. 6 Bb zu § 844; ähnlich ERMAN-DREES, Anm. 19 zu § 844

(171) KÖTZ, S. 234; FENN, S. 544 f.; KG, NJW 67, 1o89 vgl. auch oben S. 45 und Anm. 148

(172) vgl. zuletzt etwa OLG München, VersR 1977, 551; der Anspruch des Kindes geht auf eine Rente zur Verschaffung gleichwertiger Dienste

(173) vgl. etwa BGH, JZ 1965, 539, sowie nunmehr das (zu § 845 ergangene) Urteil BGHZ 69, 38o, 381; vgl. auch BGH, NJW 1972, 113o; der Ersatzanspruch bemißt sich nach dem Anteil der jeweiligen Angehörigen an der insgesamt geschuldeten Unterhaltsleistung

(174) BGH, FamRZ 1966, 226; ähnlich BGH, VersR 1969 35o, 352; vgl. auch OLG Nürnberg, VersR 196o, 957; PALANDT-THOMAS, Anm. 6 a zu § 844

zise Wertung der jeweiligen Tatbestandsmerkmale geht, vor allem bei der vorausschauenden Beurteilung der Bedürftigkeit. Die Leistungsfähigkeit des Kindes entfällt aber in der Regel, sobald dieses eine eigene Familie gründet; wann bei Fortleben des Kindes mit der Verheiratung hätte gerechnet werden müssen, kann aber wiederum nur geschätzt werden (175).

Auf das nunmehr ausgeräumte Problem der Ersatzansprüche von unehelichen Kindern, die Frage eines Schadens trotz Übergang der Unterhaltspflicht auf die Erben wurde bereits eingegangen (176). Der Übergang schließt also nicht zwangsläufig einen Schaden aus, sondern zwingt nur zu detaillierter Prüfung der durch den Tod des primär unterhaltspflichtigen Vaters eintretenden Veränderungen. Weder unmittelbar nach § 1601 BGB noch mittelbar über § 1360 a BGB besteht dagegen ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch von Stiefkindern, so daß ihnen keinerlei Rechte aus § 844 Abs. 2 BGB zukommen können (177).

2.2.3. Art und Umfang der Ersatzansprüche

Auf die Kriterien der Schadensberechnung wurde bei den einzelnen Personengruppen bereits Bezug genommen. Berechnung des Schadens bedeutet jeweils eine konkrete und detaillierte Ermittlung des Umfangs der gesetzlichen Unterhaltspflicht, was andererseits nicht unbedingt bedeutet, daß die ermittelte Summe der tatsächlichen Einbuße entspricht (178).

(175) OLG Düsseldorf, NJW 1961, 1408

(176) vgl. oben S. 47 und FN 157

(177) BGH, Warn Rspr. 1969, Nr. 214 = NJW 69, 2007

(178) FENN, S. 554, So bleiben freiwillige Mehrleistungen des Getöteten generell unberücksichtigt; vgl. auch HELLWIG, Der Schaden, U 16, S. 1 f. und BGH, VersR 61, 543: Maßgebend ist, welche Beträge des Einkommens der Getötete, wenn er am Leben geblieben wäre, hätte aufwenden müssen, um seinen unterhaltsberechtigten Angehörigen denjenigen Lebensunterhalt zu verschaffen, auf den sie nach familienrechtlichen Vorschriften des Unterhaltsrechts Anspruch gehabt hätten.

Auszugehen ist von der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Getöteten, die Entwicklung dieser Faktoren in der Zukunft ist vorausschauend zu beurteilen; auf die Verhältnisse des Ersatzpflichtigen kommt es grundsätzlich nicht an (179).

Bis ins Einzelne ist bei der Berechnung des hypothetischen Unterhaltsanspruchs das gesamte Einkommen des Getöteten zu berücksichtigen (18o), denn der überlebende Ehegatte und die Kinder sollen durch den Ersatzpflichtigen in den Stand versetzt werden, die Lebensweise fortzuführen, auf die sie zu Lebzeiten des Getöteten Anspruch gehabt hätten (181). Aus dem gleichen Grunde sind aber auch die durch den Tod entfallenden Ausgaben der Anspruchsteller zu berücksichtigen (182), was insoweit noch nicht als Vorteilsausgleichung, sondern als Bestandteil der konkreten Schadensberechnung im Wege der Saldierung aufzufassen ist. Einheitliche Sätze oder gar Tabellen für die Schadensberechnung fehlen oder haben keinerlei Verbindlichkeit, doch liefert die Rechtsprechung immerhin Anhaltspunkte, wie die Anerkennung von in

(179) ERMAN-DREES, ANm. 14 zu § 844

18o) WUSSOW, S. 32 (mit zahlreichen Beispielen und Nachweisen);
vgl. etwa zur Berücksichtigung des Kindergeldes BGH, VersR 196o, 757 und BGH, VersR 1961, 7o9

(181) BGH, VersR 197o, 183;
die Ausrichtung an der bisherigen Lebensweise kann auch zur Bemessung nach den hypothetischen Kosten einer Ersatzkraft führen, vgl. etwa LG Wiesbadeb, VersR 1971, 576 (Tod von Vater und Mutter), BGH, VersR 1971, 1065; 1974, 32 (alleinstehender Witwer);
weitere Nachweise insbesondere bei GEIGEL, S. 242 f.

(182) BGH, LM Nr. 2 zu § 833 Abs. 2

der Regel 4o % des Nettoeinkommens des Ehemannes als Unterhaltsschaden einer nichtberufstätigen kinderlosen Witwe (183).

Eine besonders herauszustellende Eigenheit des deutschen Rechts (184) ist die Möglichkeit einer späteren Anpassung des in Rentenform zugesprochenen Schadensersatzes an geänderte Verhältnisse(§323ZPO)(185). Die Unsicherheit und damit mögliche Ungerechtigkeit der Berechnung, die durch die vielen auf lange Sicht abzuschätzenden Faktoren droht, wird durch diese Möglichkeit sehr weitgehend ausgeglichen.

(183) vgl. etwa
LG Berlin vom 1o.3.1971, VersR 1973, 68;
LG Darmstadt vom 31.1.1973, Vers R 1974, 5o3;
weitere Einzelheiten zur Berechnung, insbesondere zur Berücksichtigung der festen Kosten und der Aufteilung des Nettoeinkommens je nach Kinderzahl, bei WUSSOW, S. 33

(184) nach MC GREGOR, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Ch. 9 S. 37, weisen in Europa nur Griechenland und Portugal eine ähnliche Regelung auf;

(185) vgl. BGHZ 34, 11o, 115: "Da sich die Entwicklung der Verhältnisse oft nicht voraussehen läßt, kann sich der Richter in vielen Fällen dieser vermutlichen künftigen Gestaltung der Dinge nicht anpassen. Dieser Unsicherheit der künftigen Entwicklung trägt § 323 ZPO Rechnung indem er bei einer wesentlichen Veränderung bestimmter Urteilsgrundlagen eine Anpassung zuläßt."
§ 323 ZPO ermöglicht jedoch keine freie, von der bisherigen Höhe unabhängige Neufestsetzung des Unterhalts, sondern nur eine den veränderten Verhältnissen antsprechende Anpassung des Unterhaltstitels; vgl. BGH, NJW 1979, 1656

3.2.3. FRANKREICH

3.2.3.1. Die Generalklausel des Art. 1382 Cc und ihre Konkretisierung im Bereich der Unterhaltsschäden

Der 'dommage par ricochet', der Schadensersatzanspruch der Hinterbliebenen eines Getöteten wegen der ihnen entgehenden Unterhaltsleistungen, wurde wie alle Einzelheiten der Deliktshaftung des französischen Rechts von der Rechtsprechung auf der schmalen gesetzlichen Grundlage der Art. 1382 ff. Code Civil entwickelt. Insbesondere setzt auch der Schadensersatzanspruch der Angehörigen den Nachweis eines direkten, aktuellen und sicheren Schadens voraus (186). Diese Kriterien werden durch folgende Unterscheidungen und Abstufungen nach der Natur der Unterhaltsansprüche konkretisiert:

Eindeutig haben diejenigen Hinterbliebenen einen Anspruch auf Ersatz des ihnen entstehenden Unterhaltsschadens, die echte Anspruchsgläubiger von Unterhaltsleistungen (créanciers alimentaires) waren (187); fraglich kann hier allenfalls sein, ob eine aktuelle Bedürftigkeit des Anspruchsgläubigers zu fordern ist, oder ob auch die Wahrscheinlichkeit eines späteren Eintretens einer Anspruchssituation ausreichen soll (188) - jedenfalls ist nicht Voraussetzung, daß vor dem Tode bereits Unterhalt geleistet worden ist (189).

(186) vgl. schon oben S. 12

(187) MAZEAUD-TUNC, no. 277-2, S. 364; SAVATIER, Traité Bd. 2 no. 549, S. 115; AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 388, S. 511; HELDRICH, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung, S. 124

(188) in diesem Sinne Tribunal de Grande Instance de Paris vom 3.12.1975, Gaz.Pal. 1976.1.83; ebenso MAZEAUD-TUNC, no. 277-3. S. 366, und AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 338, S. 512; skeptisch SAVATIER, no. 549, S. 116

(189) MAZEAUD-TUNC, no. 277-3, S. 365; mißverständlich insofern die Formulierung bei AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 338, S. 511 ("qui subvenait à ses besoins")

Besondere Schwierigkeiten bereitet auch die Entscheidung über Ersatzansprüche der Eltern bei Tötung ihres Kindes; die Rückkoppelung zur allgemeinen Formel des direkten, aktuellen und sicheren Schadens wird gesucht durch die Unterscheidung zwischen nur möglichen Schäden, die nicht ersatzfähig sind, und solchen, die - etwa aufgrund einer bereits absehbaren Berufs- und Einkommensentwicklung des Kindes - als ausreichend sicher und aktuell anerkannt werden können (19o).

Weniger eindeutig werden die Kriterien und das Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur, sobald dieser engste Kreis der unterhaltsberechtigten Angehörigen verlassen wird. Da hier aber in der Diskussion oft unterschiedliche Abgrenzungen verwandt werden und verschiedene Fragen und Stufen vermischt werden, muß schrittweise die Möglichkeit einer Ausweitung des Kreises der Anspruchsberechtigten untersucht werden. Die weitestgehende Einschränkung wäre, bei dem bisher erfaßten Personenkreis der gesetzlichen Unterhaltsgläubiger stehenzubleiben, nur die Unterhaltsempfänger zu berücksichtigen, die einen mit einem Klagerecht bewehrten Unterhaltsanspruch gegen den Getöteten besaßen. Diese Position ist heute praktisch aufgegeben; generell wird heute auch den Hinterbliebenen ein Schadensersatzanspruch zugestanden, die von dem Getöteten lediglich tatsächlich Unterhaltsleistungen zu Lebzeiten empfangen haben (191).

(19o) im Ergebnis ist hier die Anerkennung von Ersatzansprüchen der Eltern eher die Ausnahme; ablehnend etwa
Cour de Cassation vom 21.11.1968, Gaz. Pal. 1969, 1.1oo;
Cour de Cassation vom 3.11.1971, D. 1962, 667;
Tribunal de Grande Instance d'Angers vom 5.2.197o II 16308;
zusprechend Tribunal de Grande Instance de Paris vom 9.7.1975, Gaz. Pal. 1976. 2. Somm.58

(191) vgl. PRALUS, Le droit à réparation des proches de la victime, S. 57; HELDRICH, S. 124;
zur Entwicklung in der Rechtsprechung vgl. zusammenfassend SOUCHON, S. 285 ff.

Damit kommt es nicht mehr auf den Nachweis eines "Rechtsbandes" (lien de droit) zwischen dem Anspruchsteller und dem Verstorbenen an (192), das Fehlen eines solchen Rechtsanspruchs "macht zwar die Frage der Sicherheit des Schadens eher diskutabel, schließt aber die Annahme eines sicheren Schadens nicht notwendig aus" (193). Immerhin genügen nicht sporadische Geschenke, die "ausreichend regelmäßige" Leistung von Unterhaltszahlungen bleibt auch hier zu fordern (194). Auch die Einschränkung des Berechtigtenkreises auf einer zweiten Stufe durch die Formel der Notwendigkeit eines "legitimen, rechtlich geschützten Interesses" (195) kann heute als gescheitert gelten. Die Formel war von Anfang an umstritten und ist es bis heute geblieben. Wohl zu Recht wird ihr vorgeworfen, keine wirkliche Hilfe bei der Abgrenzung zu bieten - die so gefundene Präzisierung sei illusorisch, denn das Recht gewähre in jedem Fall nur legitimen Interessen seinen Schutz, frag-

(192) grundlegend Cour de Cassation (Chambre mixte) vom 27.2.197o, D. 197o, 2o1;
ebenso Cour de Cassation vom 5.1.1973, Bull. civ. 1973. 2.4.

(193) MARTY-RAYNAUD, no. 38o, S. 36o

(194) SAVATIER, Rev. Trim. 1938, 187, 2oo

(195) grundlegend Cour de Cassation vom 27.7.1937, D. 1938, 1. 5;
vgl. auch Cour de Cassation vom 4.3.1964, Gaz. Pal. 1964.1.392 und Cour de Cassation vom 2o.1. und 7.4.1967, JCP 1968 II 1551o ("le demandeur doit justifier non d'un dommage quelconque mais de la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé")

lich sei allein, woran man die Legitimität erkenne und messe (196).

Während im Schrifttum schon immer am Wert der Formel vom 'legitimen, rechtlich geschützten Interesse' gezweifelt wurde (197), kann in der Rechtsprechung erst seit der bereits zitierten Entscheidung der Gemischten Kammer des Kassationshofs von einem endgültigen Bruch mit dieser Beschränkung des Berechtigungskreises ausgegangen werden. Ob eine letzte Grenze gehalten wird, die einer Ausscheidung unmoralischer oder unerlaubter (illicite) Ansprüche, bleibt fraglich. Mazeaud sieht diese - von ihm unterstützte - Abgrenzung durch Urteile des Kassationshofs zu Ansprüchen der Konkubine bereits wieder desavouiert (198). Diese letzten Einschränkungen beziehen sich aber trotz des gelegentlichen Versuchs einer allgemeinen Formulierung speziell auf die Konkubinenansprüche, auf die noch zusammenfassend einzugehen sein wird. Ansonsten ist keine der speziellen Einschränkungen, die über das allgemeine Erfordernis eines direkten, aktuellen und sicheren Schadens

(196) RIPERT-BOULANGER, no. 989, S. 373

(197) vgl. z. B.
MARTY, S. 1931.1.145; RODIERE, JCP 1953 II 7592;
DUPICHOT, S. 114; PRALUS, S. 57; CATALA-WEIR Part. III, S. 715;
ebenso MAZEAUD-TUNC, Responsabilité civile, Bd. 1, no. 277-8, S. 377;
weniger eindeutig MAZEAUD, Responsabilité civile, Bd. 2, no. 1875, S. 951

(198) MAZEAUD, no. 1875, S. 951

hinausgehen, erhalten geblieben. Dies schließt nicht aus, daß sich mittelbare, indirekte Beschränkungen der Anspruchsberechtigung bei den einzelnen Gruppen der betroffenen Hinterbliebenen ergeben.

3.2.3.2. Anspruchsberechtigte Personen

In erster Linie bestehen naturgemäß Ersatzansprüche des überlebenden Ehegatten. Die sog. 'séparation de fait', das rein tatsächliche Getrenntleben der Eheleute, verhindert die Geltendmachung von Ansprüchen ebensowenig (199) wie die bloße Scheidungsabsicht (200).

Ob die geschiedene Ehefrau Ersatzansprüche aufgrund der Tötung ihres Ex-Ehemannes geltend machen kann, hängt von zwei Umständen bzw. Voraussetzungen ab: Nach Art. 281 Code Civil bleibt bei bestimmten Scheidungsarten (" divorce pour rupture de la vie commune", Art. 237 ff. Code Civil) der den Scheidungsantrag stellende Partner auch nach der Scheidung zur Unterhaltsleistung verpflichtet - eine Verpflichtung, deren Wegfall prinzipiell auch zu einem Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger wegen entgangener Unterhaltsleistungen führen kann Auch wo es sich um eine solche Scheidung auf der Grundlage der Art. 237 ff. handelt, ergibt sich jedoch allenfalls eine "subsidiäre" Haftung des Schädigers, da kein Schaden vorliegt, wenn und insoweit als die Unterhaltsverpflichtung nach Art. 284 auf die Erben des Getöteten übergeht. Keine Unterhaltsansprüche bestehen bei einverständlicher Scheidung ("divorce par consentement mutuel", Art. 230 ff.) (201).

(199) vgl.
Cour de Cassation vom 19.5.1961, Gaz. Pal. 1961.2.2o7;
Cour de Cassation vom 8.3.1962, Gaz. Pal. 1962.1.416;
MAZEAUD-TUNC, no. 277-3, S. 366 (mit der Begründung, die Ehegatten blieben Unterhaltsgläubiger)

(2oo) Cour de Cassation vom 23.12.1947, D. 1948, 112

(201) Neufassung des Scheidungsrechts durch Gesetz n° 75-617 vom 11. Juli 1975, in Kraft getreten am 1. Januar 1976

Unterhaltsgläubiger sind auch die Kinder; prinzipiell auch umgekehrt die Eltern, so daß Ihnen bei Tötung eines Kindes ein Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts zustehen kann. Jedoch ist hier jeweils unter dem Gesichtspunkt des sicheren Schadens konkret zu prüfen, ob eine ausreichende Wahrscheinlichkeit einer späteren Anspruchsberechtigung, nämlich zukünftiger Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit, gegeben ist (2o2).

Gesetzliche Unterhaltsgläubiger und damit Anspruchsberechtigte sind das eheliche wie das uneheliche Kind (2o3).

Das Abgehen von der Forderung nach einem Rechtsband zwischen Anspruchsteller und Getötetem zieht weitere Gruppen von Angehörigen in den Kreis der potentiell Ersatzberechtigten, insbesondere die Geschwister (2o4) sowie Nichten und Neffen, ohne daß aber Nachkriegsurteile auffindbar wären, in denen solche Ansprüche in concreto bejaht werden (2o5).

Letztlich geht es auch nicht um den Nachweis irgendeiner verwandtschaftlichen Beziehung. Theoretisch können auch Personen, die weder verwandt noch verschwägert mit dem Getöteten sind (personnes n'ayant aucun lien de parenté ni d' alliance avec le défunt).

(2o2) vgl. MAZEAUD-TUNC, no. 277-3, S. 367 und oben S. 54 und FN 187

(2o3) Zuerst Cour de Cassation vom 1.8. 1914, Bull. crim. 1914, no. 357;
das Gesetz no. 72-3 vom 3.1.1972 über die Rechtsstellung des ehelichen und unehelichen Kindes stellt in der Neufassung des Art. 334 Code civil 'enfant légitime' und 'enfant naturel' ausdrücklich gleich

(2o4) Cour de Cassation vom 28.7.1933, Gaz. Pal. 1933.2.626;
Cour de Cassation vom 3o.11.1934, Gaz. Pal. 1935.1.1o3;

(2o5) der Conseil d'Etat bejaht in zwei Entscheidungen obiter dictum die Möglichkeit solcher Ansprüche, weist aber in concreto die Geschwisterklagen jeweils ab;
vgl.
Conseil d'Etat vom 25.1.1952, D. 1952, 6o;
Conseil d'Etat vom 16.5.1962, D. 1952, 263;

von ihm regelmäßig unterstützt wurden, Ersatz des Schadens verlangen, der ihnen durch den Verlust dieser Hilfe entsteht (206). Daher bereitete z.B. der Ersatz des Unterhaltsschadens nicht anerkannter unehelicher Kinder dogmatisch nie Schwierigkeiten, obwohl er bis zum Jahre 1977 ein typischer Fall der Unterhaltsleistung ohne echten Rechtsanspruch des Begünstigten war (207). Heute stellt Art. 342 Code Civil in Form der 'action à fin de subsides' auch den Kindern einen gesetzlichen Anspruch zur Verfügung, für die eine Feststellung der Vaterschaft (art. 340, recherche de paternité) nicht - weil unzulässig - oder noch nicht stattgefunden hat (208).

Mehr als um Ansprüche von unehelichen Kindern oder entfernten Verwandten ging es bei der Diskussion um das Erfordernis eines Rechtsbandes zwischen Anspruchsteller und Getötetem inhaltlich um die Frage der Rechte der nicht oder noch nicht legitimierten Lebensgefährtin (209) des Getöteten, der Verlobten oder Konkubine.

(206) vgl. MAZEAUD-TUNC, no. 277-5, S. 371; nicht ausreichend sind bloße Geschenke, selbst wenn sie häufiger gemacht wurden

(207) vgl. Cour de Cassation vom 4.3.1964, Bull. civ. 1964 II 149;
Cour de Cassation vom 18.3.1965, Bull. civ. 1965 II 198;
a.A. Tribunal de Grande Instance de Rouen vom 24.1o.1968, Gaz. Pal. 1969 I Somm. 18,

vgl. entsprechend zu Ansprüchen der Stiefkinder Cour de Cassation vom 19.11.1958, Bull. crim. 1958, no. 678; ebenso schon Cour de Cassation vom 18.1.1956, JCP 1956 II 9285

(208) Gesetz n° 77-1456 vom 29.12.1977, vgl. dazu MASSIP, D. 1978, Chr. 139

(209) man könnte meinen, hier eigentlich geschlechtsneutral formulieren zu müssen;
vgl. aber MAZEAUD-TUNC, no. 279, S. 382, wo der Rückschluß, dann müsse man auch Ansprüche des Geliebten wegen der Tötung der ihn unterstützenden Konkubine zulassen, als Argument gegen mögliche Ansprüche der Konkubine gesehen wird;
vgl. zu diesen Problemen nunmehr auch JEAN-MART, Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage, S. 151 ff.

Bestimmend für die Frage des Ersatzanspruchs von Verlobten und Konkubinen war in jüngster Zeit (21o) lange der Gegensatz zwischen der Position des Strafsenats des Kassationshofes, der - wenn auch unter Vermeidung einer generellen Feststellung - die Lebensgefährtin als ersatzberechtigt anerkannte (211) und der des (Zweiten) Zivilsenats, der ihr einen 'intérêt légitime juridiquement protégé' absprach (212).

Diese Divergenz führte zu dem unhaltbaren Zustand, daß im Fall der Sachhaftung nach Art. 1384 Code civil die Lebensgefährtin ohne Chancen war, Ersatz ihres Unterhaltsschadens zu erlangen, da hier die Geltendmachung im Adhäsionsverfahren ausgeschlossen war. Lag dagegen Verschulden vor, konnte sie von der entgegengesetzten Rechtsansicht des Strafsenats profitieren.

(21o) vgl. zur älteren Rechtsprechung etwa MAZEAUD-TUNC, no. 278 ff., S. 378 ff. und LITTEN., S. 112 ff.

(211) Cour de Cassation vom 16. 12.1954, JCP 1955 II 85o5 (Hilfsbegründung: Mutter eines anerkannten Kindes, geplante Heirat);
Cour de Cassation vom 22.11.1956, Gaz. Pal. 1957.1.175 (Hilfsbegründung: faktische Gesellschaft);
Cour de Cassation vom 22.11.1962, JCP 1962 II 12971

(212) Cour de Cassation vom 4.3.1964, Gaz.Pal. 1964.1.392;
Cour de Cassation vom 7.4.1967, JCP 1968 II 1551o;
Cour de Cassation vom 18.3.1965, Bull. civ. 1965 II 199;
vgl. zum 'intérêt légitime juridiquement protégé' bereits oben, S. 54 und zu einer ähnlich schwerwiegenden Divergenz zwischen den Rechtsauffassungen der Zivil- und Strafsenate des Kassationshofs oben, S. 29

Eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung wurde durch die Entscheidung der Chambre mixte im Fall Dangereux erreicht (213). Seitdem kann als geklärt gelten, daß nicht nur der Verlobten Schadensersatzansprüche zustehen können (214), sondern auch der Konkubine - wie man die Lebensgefährtin des Getöteten anscheined immer dann zu bezeichnen pflegt, wenn keine Heiratspläne nachweisbar sind - in vielen Fällen Ansprüche wegen entgangenen Unterhalts geltendmachen kann. Entgegen weiterhin starkem Widerstand in der Literatur (215) wird der Konkubine heute nicht mehr generell der Satz "nemo auditur propriam turpitudinem allegans" (216) entgegengehalten; vielmehr stehen der Konkubine jedenfalls dann Schadensersatzansprüche gegen den Ersatzpflichtigen zu, "wenn sie

(213) Urteil vom 27.2.197o, D. 197o, 2o1

(214) Cour de Cassation vom 5.1.1956, D. 1956, 216; Cour d'Appel de Nimes vom 2o.4.1961, Gaz. Pal. 1961.2.1o2;
für Schadensersatzansprüche bei "wirklichen Verlobungen" sogar MAZEAUD-TUNC, no. 277-5, S, 371 f.

(215) vgl. MAZEAUD-TUNC, S. 378 ff. (interessant die 'dissenting opinion' von TUNC, S. 379, Anm. 1); SAVATTIER, Traité, no. 551, S. 118 f.

(216) vgl. ESMEIN, Le problème de l'union libre, Rev. trim. 1935, 748;
sowie das interessante Urteil der Cour d'Appel de Paris vom 1o.11.1976, Gaz. Pal. 1977.1.12o, das sich erstmals praktisch mit der eigentlich naheliegenden Frage auseinanderzusetzen hatte, ob der (verheiratete) Konkubine dann bei Tod weder des Ehemannes noch des Konkubins Ersatzansprüche zustehen. Unter Berufung darauf, daß der Konkubinat nicht gegen den ordre public verstößt, wird der Unterhaltsschaden der Konkubine als ersatzfähig anerkannt.

die Stabilität und die Erlaubtheit der Verbindung nachweist" (217). In Sonderfällen kann aber darüber hinaus selbst bei fortbestehender Ehe ein Anspruch anzuerkennen sein, insbesondere bei extrem langer Verschollenheit des Ehepartners (218) oder auch schon, wenn dieser jedenfalls endgültig alle Verbindungen abgebrochen hatte (219). Im Ergebnis finden sich also durchaus gewisse Schranken, allerdings nicht in Form einer direkten, unmittelbaren, ausdrücklichen Beschränkung des Personenkreises. Vielmehr erhöhen sich die Anforderungen an den konkreten Schadensnachweis, je lockerer die Beziehung zu dem Getöteten war, was auch ohne eine prinzipielle Ausgrenzung zum faktischen Ausschluß von Ersatzansprüchen von bloßen Freunden oder entfernten Verwandten führt.

(217) "la stabilité de la liaison et son absence de caractère délictueux" (d.h. nicht im Fall des Ehebruchs - Konkubinats); vgl. etwa Cour de Cassation vom 14.6.1973, Gaz. Pal. 1973.2.634 (1. Entsch.);
ähnlich Cour de Cassation vom 15.2.1973, Gaz. Pal. 1973.1.Somm. 62;
Tribunal de Grande Instance de Bordeaux vom 7.12.1972, JCP 1974 IV 156;
Cour d'Appel de Rennes vom 27.11.1974, Gaz. Pal. 1976.1.1o6;
aufschlußreich auch die Tatsache, daß selbst der Gesetzgeber die Rechte von "Gefährtinnen" anerkennt; vgl. Art. 1 eines Gesetzes vom 12.11.1955 "allouant aux compagnes des militaires, marins ou civiles, morts pour la France,un secours annuel égal à la pension de veuve de guerre", JO 1955, 11117

(218) vgl. Cour de Cassation vom 2o.4.1972, Bull. crim. 1972, 333 (Ehemann seit 36 Jahren verschollen, ebenso langes Konkubinat, aus dem 4 Kinder hervorgingen);
ähnlich Cour de Cassation vom 14.6.1973, Gaz. Pal. 1973.2.634 (kein Lebenszeichen des Ehemannes seit 1949)

(219) Cour d'Appel de Paris vom 1o.11.1976, D. 1978, 458: "elle ait rompu, depuis longtemps, tous liens avec son mari"

Dagegen äußert sich die relativ offene und undogmatische Haltung des heutigen französischen Rechts in dieser Frage wiederum darin, daß potentiell anspruchsberechtigt nicht nur die Unterhaltsgläubiger sind, sondern auch solche Unterhaltsschuldner, deren Pflichten durch den Tod ausgelöst oder ausgedehnt werden (22o).

3.2.3.3. Art und Umfang der Ersatzansprüche

Die Ansprüche verschiedener Angehöriger, auch die der Witwe und der Kinder des Getöteten, sind nach französischem Recht getrennt zu berechnen und zuzusprechen (221). Die geeignete Form der Ersatzleistung ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen; möglich sind Kapitalsummen, Renten, eine Verbindung beider Formen oder sogar andere Ersatzformen, etwa zur besonderen Sicherung minderjähriger Kinder (222).

(22o) SAVATIER, Rev. trim. 1938, 187,199;

(221) Cour de Cassation vom 3.6.1964, Bull. civ. II 328; Cour de Cassation vom 12.7.1966, Bull. civ. II 548;
besonders entschieden VINEY, D. 1974, 56o, mit der Begründung, Ersatzansprüche allein der Witwe auch für den Unterhaltsschaden der Kinder würden diese nicht ausreichend schützen; für Ersatzansprüche allein der Witwe nur das dort von VINEY ablehnend besprochene Urteil der Cour d'Appel de Paris vom 23.11.1973, D. 1974, 559

(222) PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, no. 684-3, S. 973;
vgl. auch CHABAS, Responsabilité civile et responsabilité pénale, S. 142 f.;
zur Möglichkeit der Verbindung von Kapital und Rente vgl. auch das Urteil der Cour d'Appel de Paris vom 3o.1.1957, D. 1958, Somm. 9o

Die Berechnung und Festsetzung der Schadenshöhe bleibt völlig den Gerichten überlassen (223), die sämtliche Faktoren - etwa die Entwicklung des Einkommens des Getöteten (224) - vorausschauend abzuschätzen versuchen. Allerdings sind die Gerichte nicht gehalten, die einzelnen Faktoren und die Berechnung des von ihnen zuerkannten Ersatzanspruchs zu spezifizieren (225), so daß eine Kontrolle durch den Kassationshof allenfalls unter dem Gesichtspunkt sachfremder Motive möglich ist (226).

Ein interessantes und in seinen wirtschaftlichen Auswirkungen sehr bedeutsames Spezialproblem ist die Frage der Berücksichtigung einer Steigerung (227) der Lebenshaltungskosten bei der Festsetzung des Schadensersatzes. Anerkannt ist, daß bei einem definitiven Urteil keinesfalls automatisch eine spätere Anpassung erfolgt; und zwar weder beim Zuspruch einer Kapitalsumme - wo in der Tat kaum die Notwendigkeit einer solchen Überprüfung besteht -

(223) Cour de Cassation vo, 4.3.1964, Bull. civ. 1964 II 201;
Cour de Cassation vom 4.11.1971, JCP 1972 II 17070

(224) vgl. Cour de Cassation vom 9.10.1975, Gaz. Pal. 1976.1.4.

(225) vgl. Cour de Cassation vom 13.1.1971, D. 1971, 147;
grundlegend der Arrêt 'Quinto' vom 8.8.1908, Bull. civ. no. 353, S. 661

(226) Cour de Cassation vom 23.1.1971, Gaz. Pal. 1971.2.495;
AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 407, S. 621

(227) Ausgangspunkt ist dabei jedenfalls der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung; vgl. Cour de Cassation vom 28.6.1977, Gaz. Pal. vom 4.12.1977: "Les tribunaux doivent en principe évaleur le dommage... en se placant à la date à laquelle ils rendent leur décision "

noch bei Renten, wo das Festhalten an den alten Nominalbeträgen in der Tat erhebliche Härten bedeuten kann (228). Daher wird seit langem die Frage gestellt, ob dann nicht den Gerichten gestattet sein soll, sofort indexierte, floatende Renten ("rentes flottantes") zuzusprechen (229). Die Rechtsprechung war lange Zeit mehrheitlich gegen eine solche Möglichkeit (23o). Erst in den letzten Jahren war zunächst bei den Untergerichten eine Tendenzwende zugunsten der Indexierung festzustellen (231), die schließlich auch vom Kassationshof bestätigt wurde (232). Dieser folgt damit auch dem fast einmütigen Votum des Schrifttums, das in dieser Möglichkeit eine Voraussetzung für die Zubilligung eines integralen Schadensersatzes sieht, der so weit wie möglich den Zustand wiederherstellen soll, wie er ohne die Tötung des Unterhaltspflichtigen bestanden hätte (233).

(228) vgl. schon Cour de Cassation vom 21.2.1933, Gaz. Pal. 1933.1.853;
Conseil d'Etat vom 14.11.1951, S. 1953.3.23;
zahlreiche weitere Nachweise bei MAZEAUD-TUNC, no. 221, S. 28o

(229) vgl. zur älteren Literatur und Rechtsprechung in dieser Frage MAZEAUD-TUNC, no. 221-2, S. 281 f.

(23o) vgl. zuletzt Cour de Cassation vom 2o.3.1952, D. 1952, 413;
2.5.1952, D. 1952, 413;
5.7.1961, D. 1961.2.248;
weitere Nachweise bei CHABAS, responsabilité civile et responsabilité pénale, S. 143
sowie in der Dissertation von DOUCET, L'Indexation

(231) vgl. Cour d'Appel de Paris vom 4.3.1972, Gaz. Pal. 1973.1.65;
weitere Nachweise bei CHABAS, S. 143

(232) Cour de Cassation (Chambre mixte) vom 6.11. 1974, Gaz. Pal. 1974.2.868

(233) vgl. neben den bereits angegebenen Fundstellen PIERRE-FRANCOIS, D. 1972, 229; bei MC GREGOR, International Encyclopedia, Vol. XI, Ch. 9, S. 35 wird dagegen behauptet, der Streit um die Indexierung der Renten habe im Ergebnis nur die Tendenz zur Gewährung von Kapitalsummen bestärkt

ENGLAND

.1 Die Konzeption des Fatal Accidents Act

Im Fatal Accidents Act enthält das englische Recht eine weitaus genauere Normierung der Ersatzansprüche Dritter bei Tötung einer Person als das französische Recht, das alle Einzelheiten der Klärung durch die Rechtsprechung überließ, aber auch als das deutsche BGB, das in § 844, Abs. 2 keine unmittelbaren Abgrenzungen, sondern lediglich gewisse Kriterien liefert und im übrigen verweist.

Der Fatal Accidents Act bestimmt in section 1, daß im Fall der Tötung eines Menschen Ersatzansprüche gegen den Schuldigen immer dann gegeben sind, wenn auch im Fall des Überlebens Ersatzansprüche bestanden hätten. Section 2 nennt unmittelbar und ausdrücklich den berechtigten Personenkreis, nämlich Ehefrau oder Ehemann. Eltern und Kinder, Großeltern und Enkelkinder des Getöteten. Der ergänzende Fatal Accidents Act 1959 ergänzt diese Liste um Geschwister, Onkel und Tanten, sowie deren Nachkommen; außerdem werden adoptierte Kinder einbezogen und generell solche durch "Affinität' vermittelten Beziehungen (Adoptiv- und Stiefkinder) denen durch Blutsverwandtschaft gleichstellt.

Nach section 2 ist eine "Sammelklage"(234) für alle anspruchsberechtigten Angehörigen durch den Nachlaßverwalter oder Testamentsvollstrecker (administrator or executor) zu erheben; der von dem Gericht für angemessen erachtete Schadensersatz ist dann unter die Anspruchsberechtigten aufzuteilen. Auch in diesem Punkt erfolgte eine Ergänzung (durch den Fatal Accidents Act 1864); die Anspruchsberechtigten können nach Ablauf von 6 Monaten selbst Klage erheben, wenn kein 'administrator' oder 'executor' bestellt ist. Es bleibt jedoch bei der Verpflichtung zur Erhebung einer gemeinsamen

(234) prozessual muß es sich um eine Klage handeln, materiell erfolgt die Berechnung der eingetretenen Schäden jedoch getrennt für jeden betroffenen Angehörigen mit anschließender Addition; vgl. MC GREGOR, no. 1191; die Pearson Commission (Report, no. 404, S. 93) schlägt eine weitere Ausdehnung des Berechtigtenkreises vor

einheitlichen Klage, die innerhalb eines Jahres nach dem Tode eingereicht sein muß (s. 3); eine Liste anspruchsberechtigter Personen ist dem Gericht vorzulegen (s. 4).

Eine so detaillierte gesetzliche Regelung läßt zwangsläufig weniger Raum für durch Rechtsprechung und Schrifttum zu lösende Streitfragen. Die Modalitäten der Klageerhebung sind ebenso geregelt wie der Kreis der Berechtigten - was fehlt, ist jede Aussage zu der Frage, ob über die geforderte verwandtschaftliche Beziehung hinaus die bisherige oder zu erwartende Unterstützung durch den Getöteten, ob also ein konkreter Schaden nachgewiesen werden muß. Sie ist eindeutig zu bejahen; ohne den Nachweis eines konkreten, "speziellen" (235) Vermögensschadens scheitert die Klage nach dem Fatal Accidents Act. Zu fordern ist "der Verlust einer ausreichenden Wahrscheinlichkeit von finanziellen Vorteilen durch ein Weiterleben des Getöteten" (236). Dies bedeutet, daß die bloße Möglichkeit späterer Unterstützung nicht ausreicht (237); vielmehr eine begründete Erwartung

(235) bei Klagen nach dem Fatal Accidents Act kein Anspruch auf 'nominal damages' (formelle meist recht geringe Pauschalsumme ohne Erfordernis eines konkreten Schadensnachweises), sondern nur 'special damages', vgl. vor allem Boulter v. Webster (1865) 11 L.T. (N.S.) 598; Duckworth v. Johnson (1895) 4 H & N 653 = 157 E.R. 997;

(236) Pym v. The Great Northern Railway Co. (1863) 4 B & S 399 = 122 E.R. 508 ("loss of reasonable probability of pecuniary benefit from the continuance of life of the deceased") vgl. auch Taff Vale Railway Co. v. Jenkins (1913) AC 1

(237) Barnett v. Cohen (1921) 2 KB 461

späterer Unterhaltszahlungen notwendig ist, selbst wenn die Einzelheiten der späteren Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit noch nicht absehbar sind (238). Bei Personen, die bereits Unterhaltsleistungen des Getöteten erhalten hatten, sind dagegen keinesfalls förmliche, regelmäßige Zahlungen Voraussetzung, sondern auch gelegentliche Zuwendungen - etwa von Kindern an die Eltern - können bereits Schadensersatzansprüche begründen (239). Der Fatal Accidents Act greift aber nur dann ein, wenn die finanzielle Abhängigkeit des Anspruchstellers von dem Getöteten wirklich auf der verwandtschaftlichen Beziehung beruht und nicht etwa auf vertraglichen Bindungen (240). Schließlich kann in der Reihe dieser Einschränkungen noch die 'rule' des Urteils Burns v. Edman (241) angeführt werden, wonach die Unterhaltsleistungen des Getöteten, die direkt aus kriminellen Handlungen stammen, keine Ersatzansprüche der Hinterbliebenen zu begründen vermögen. Allgemeine Anspruchsvoraussetzung sind damit nur die verwandtschaftliche Beziehung zu dem Getöteten und der Nachweis eines speziellen, konkreten Vermögensschadens.

(238) besonders deutlich im Fall Wathen v. Vernon (1970) RTR 471

(239) vgl. besonders Hetherington v. North Eastern Railway Co. (182) 9 QB 160;
ähnlich
Dalton v. South Eastern Railway Co. (1858) 4 C.B. (N.S.) 296 = 140 E.R. 1098;
Franklin v. South Eastern Railway Co. (1858) 3 H & N 211 = 157 E.R. 448

(240) Sykes v. North Eastern Railwaay Co. (1875) 44 L.J.C.P. 191; Burgess v. Florence Nightingale Hospital for Gentlewomen (1955) 1 QB 349;
vgl. auch MUNKMAN, S. 149

(241) (1970) 2 QB 541;
die Anspruchsteller hatten von dem Getöteten regelmäßige Unterhaltsleistungen aus dessen "Einkommen" als Gewohnheitskrimineller erhalten

3.2.4.2. Anspruchsberechtigte Personen

Gewisse Besonderheiten lassen sich darüber hinaus bei den einzelnen Personengruppen nachweisen, die sich nicht direkt aus dem Gesetzeswortlaut ableiten lassen. Auch diese Einzelheiten sollen kurz skizziert werden, um auch sie dann in den Ergebnisvergleich einbeziehen zu können.

Bei den Ansprüchen der Ehegatten stellt sich zunächst die Frage, welchen Einfluß Getrenntleben oder Scheidungsabsichten auf die Ersatzansprüche nach dem Fatal Accidents Act haben. Die Haltung der englischen Rechtsprechung leitet sich ab aus der allgemeinen Forderung nach einem konkreten Schadensnachweis - zu prüfen ist die Wahrscheinlichkeit eines Fortbestehens der Ehe und damit der Unterhaltsberechtigung. Diese Prüfung kann zu einer Verneinung jeglicher Ansprüche (242), aber auch zu einer prozentualen Herabsetzung führen (243). Dagegen ist die geschiedene Frau nie Angehöriger (dependant) im Sinne von S. 2 des Fatal Accidents Act (244). Seit der Erweiterung des Berechtigtenkreises im Jahre 1959 sind bei den Ersatzrechten der Kinder keine Streitfragen mehr offen, eindeutig haben nunmehr auch "illegitime", uneheliche Kinder Anspruch auf Ersatz ihres Unterhaltsschadens (245).

(242) Davies v. Taylor (1972) 3 AllER 836

(243) Gray v. Barr (1971) 2 QB 554;
vgl. zu beiden Entscheidungen MUNKMAN, S. 148

(244) Payne-Collins v. Taylor Woodraw Construction Ltd. (1974) The Times vom 16.11.1974;
die Law Commission schlägt in ihrem Report allerdings vor, eine Einbeziehung der geschiedenen Frau in die Liste der Berechtigten zu erwägen; vgl. auch FN 234 (Pearson Commission)

(245) vgl. oben S. 65

Bereits im Rahmen der Darstellung der Grundsätze wurde auf die besondere Problematik der Schadensersatzansprüche der Eltern bei Tötung eines Kindes hingewiesen.

Die Entwicklung von Faktoren wie Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit in der Zukunft vorausschauend abzuwägen, ist jedoch dem englischen Recht, das mehr der Idee einer 'fair compensation' und weniger der der 'restitutio in integrum' zuneigt (246), durchaus nicht fremd. Nach Ansicht von Maassen ist die überwiegende Wahrscheinlichkeit (preponderance of probabilities) allgemeines außerstrafprozessuales Beweismaß des angloamerikanischen Rechts (247).

Diese sehr offene Beweismaßformel, die die Gefahr von "unreflektierten Wertentscheidungen" (248) der Gerichte heraufbeschwört, bedeutet aber immerhin nicht, zumindest nicht bei der Bestimmung des Haftungsumfangs, daß die konkret absehbaren Fakten außer Acht bleiben könnten. Dies gilt bei der vorausschauenden Prüfung der Leistungsfähigkeit des Kindes insbesondere für die Berücksichtigung der Aussichten einer Heirat, die die Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern grundsätzlich beendet (249).

(246) vgl. oben S. 19

(247) MAASSEN, Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozeß, S. 43 f.;
MAASSEN nennt als weitere gebräuchliche Charakterisierungen dieser Prüfung die Formeln "more probable than not" und "preponderance of the evidence";
vgl. auch Lord Pearce in Mallett v. Mc Monagle (1969) 2 All ER 178, 189 (balance of probabilities) und MUNKMAN, S. 152

(248) MAASSEN, S. 44

(249) vgl. Dolbey v. Goodwin (1955) 2 All ER 166;
Wathen v. Vernon (1970) RTR 471

Es werden aber auch nicht etwa Ansprüche wegen entgangenen Unterhalts immer und allein deshalb abgewiesen, weil das getötete Kind (noch) kein Einkommen hatte; vielmehr reicht die begründete Erwartung, daß in Zukunft ein Einkommen erzielt werden wird ("a reasonable expectation that wages will be earned in the future") (25o). Eine bisherige Unterstützung durch den Getöteten verstärkt zwar die Wahrscheinlichkeit eines künftigen finanziellen Vorteils, ist aber nicht dessen Voraussetzung (251).

Wie im französischen Recht bleibt also auch hier, zwar nicht hinsichtlich der (umfassend gesetzlich bestimmten) anspruchsberechtigten Personengruppen, wohl aber hinsichtlich des konkreten Schadensnachweises bei diesen Personen die entscheidende Abgrenzung die zwischen zwar noch nicht realisierten, aber nach Art und Umfang absehbaren 'pecuniary advantages' und der lediglich spekulativen Möglichkeit (mere spekulative possibility) späterer Vorteile (252). Diese Abgrenzung beschränkt sich nicht auf Ansprüche von Eltern bei Tötung eines Kindes, erlangt aber hier die größte Bedeutung.

(25o) CHARLESWORTH, no. 1285, S. 767, unter Berufung auf Taff Vale Ry. v. Jenkins (1913) AC 1; Wathen v. Vernon, a.a.O.

(251) Lord Moulton im Urteil Wathen v. Vernon, a.a.O

(252) CHARLESWORTH, a.a.O., der als Beispiel für einen solchen Fall die Entscheidung Barnett v. Cohen (1921)2 KB 461 anführt, in der einem Vater Ansprüche wegen entgangenen Unterhalts aufgrund des Todes seines vierjährigen Sohnes nicht zuerkannt wurden

.2.4.3. Art und Umfang der Ersatzansprüche

Die Frage, wie sich aus den getrennten und unterschiedlichen Schäden der verschiedenen berechtigten Personen die eine gemeinsame Klage zugunsten aller Berechtigter ergibt, die nach dem Fatal Accidents Act nur möglich ist, leitet über zur Darstellung der Modalitäten von Klageerhebung und Schadensberechnung.

Jeder Geschädigte ist gezwungen, seine Rechte im Rahmen der einen, einheitlichen Klage geltend zu machen. Wer dies versäumt und nicht in der Liste der Anspruchsteller angeführt ist, verliert seine Ansprüche gegen den Schuldigen und kann insbesondere keine zweite Klage erheben (253). Andererseits gebühren die zugesprochenen Schadensersatzsummen materiell nicht einer Gruppe, sondern den einzelnen Geschädigten als Individuen (254). Der Schaden ist jeweils konkret und individuell zu kalkulieren und keinesfalls als Prozentsatz einer begrenzten Gesamtsumme (255). In der Praxis geht man dennoch durchaus so vor, daß im Vordergrund eine vom Schuldigen zu zahlende Gesamtsumme steht, die dann - entsprechend den konkret nachgewiesenen Schäden - auf die Berechtigten verteilt wird (256).

(253) vgl. CHARLESWORTH, no. 128o, S. 764; MC GREGOR, no. 1191 f.

(254) Avery v. London and North Eastern Railway Co. (1938) AC 6o6, 612; Dietz v. Lennig Chemicals Ltd. (1969) AC 17o, 183 ("no question of group compensation"); ebenso Dodds v. Dodds (1978) 2 WLR 434, 441, wo abgeleitet wird, ein mitwirkendes Verschulden eines Antragstellers sei nur diesem zuzurechnen

(255) WINFIELD-JOLOWICZ, S. 5o7; CHARLESWORTH, no. 1296, S. 777; vgl. Williamson v. John J. Thorneycroft Co. (194o) 2 KB 658; Moore v. Babcock an Wilcox Ltd. (1966) 3 All ER 882

(256) vgl. etwa Bishop v. Cunard White Star Ltd. (195o) 2 All ER 22; den Ersatzpflichtigen hat e dabei nach englischer Ansicht nicht zu interessieren, wie die ihm auferlegte Gesamtsumme aufgeteilt wird; Eifert v. Holt's Transport Co. (1951) 2 All ER 655 ("it was no concern of the defendants how that total sum was apportioned")

Bei der Berechnung der Schäden und damit der Höhe der Ersatzansprüche ist ganz auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen, so auch was die Arbeitsfähigkeit und die Lebenserwartung auf Seiten des Getöteten (257) wie des Anspruchstellers (258) betrifft.

Selbstverständlich ist man dennoch gezwungen, im allgemeinen auf pauschale Erfahrungssätze (conventional figures derived from experience) bei der Schadensrechnung zurückzugreifen (259). Wie Munkman eindringlich warnt, müssen aber "noch so raffinierte Berechnungen jedenfalls den tatsächlichen Verlust reflektieren - jede Kalkulationsmethode ist dem Ziel der Kompensation des tatsächlichen Verlustes untergeordnet" (26o). Dieser absolute Vorrang des Kompensationsgedankens schließt insbesondere jede Berücksichtigung der Vermögenslage des Schädigers aus (261).

Einige wichtige Klarstellungen zu den Grundsätzen der Schadensersatzberechnung hat das Urteil des House of Lords im Fall Taylor v. O'Connor (262) gebracht, das Munkman im Vorwort zur 5. Auflage seines Werks als die wichtigste Entscheidung seit der Vorauflage bezeichnet.

(257) Gilbertson v. Harland & Wolff Ltd. (1966) 2 Lloyds Rep. 19o (dort Ausgehen von zu erwartender Arbeitsfähigkeit des Getöteten bis zum 75. Lebensjahr);
sehr anschaulich auch das Vorgehen in der Entscheidung Dodds v. Dodds (1978) 2 WLR 434, wo sogar die Klasse des in Aussicht gestellten Dienstwagens erörtert wird

(258) Voller v. Dairy Produce Packers Ltd. (1962) 1 WLR 96o

(259) so Lord Denning in Ward v. James (1966) 1QB273; vgl. auch wiederum Dodds v. Dodds (FN 257), wo dem Sohn bei Tötung des Vaters 47,5 % von dessen zu erwartenden Einkünften als Schadensersatz zugesprochen werden

(26o) MUNKMAN, S. 154 unter Hinweis auf Daniels v. Jones (1961) 2 All ER 24 und Kassam v. Kampala Aerated Water Co. Ltd. (1965) 2 All ER 875

(261) so aus vergleichender Sicht STOLL, Gutachten für den 45. DJT, S. 1o4

(262) (1971) AC 115; die vorher praktizierte weniger exakte Form der Schadensberechnung demonstriert z.B. das Urteil Jefford v. Gee (197o) 2 QB 13o

Es deklariert als allgemeinen Grundsatz, "daß die Ersatzansprüche wegen entgangenen Unterhalts den Hinterbliebenen ermöglichen sollen, pro Jahr steuerfrei die Summe zur Verfügung zu haben, die der entgangenen Unterhaltssumme entspricht" (263). Vor allem aber fixiert das Urteil die Leitlinien hinsichtlich einer Berücksichtigung der Geldentwertung, indem es feststellt, die Aussicht fortschreitender Inflation sei ein wichtiger Faktor der Schadensberechnung (264). Wie dieser wichtige Faktor technisch erfaßt werden soll, geht allerdings nicht eindeutig aus den Stellungnahmen der fünf Lordrichter hervor.

Rechnerisch ergibt sich die Schadensersatzsumme, die ausnahmslos als einmalige Kapitalzahlung zu leisten ist, aus dem jährlichen Verlust (lost benefit) der Angehörigen - der wiederum von dem entgangenen Verdienst (lost earnings) des Getöteten abhängt - und einem Multiplikator (multiplier), der die Zahl der Jahresraten festlegt (264). Der Multiplikator entspricht in den meisten Fällen nicht der geschätzten Lebenserwartung, sondern wird gerade bei langen Zeiträumen erheblich niedriger liegen (266) und die zu erwartende Entwicklung von Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit zu berücksichtigen versuchen. Eine schlichte Erhöhung des Multiplikators zur Berücksichtigung der Inflation wird von allen Richtern abgelehnt (267); dem Ersatzberechtigten soll viel-

(263) Taylor v. O'Connor, a.a.O. (Leitsatz)

(264) Taylor v. O'Connor, a,a.O., S. 142 f. (Lord Pearson); vgl. auch Young v. Percival (1974) 3 All ER 677; völlig anders dagegen noch Mallet v. Mc Monagle (1969) 2 All ER 178, vor allem 189 ff. (Lord Diplock)

(265) besonders prägnant zusammengefaßt von Lord Pearson im Urteil Taylor v. O'Connor, a.a.O. S. 14o

(266) so ausdrücklich Lord Reid in Taylor v. O'Connor, a.a.O., S. 128; ebenso MUNKMAN, S. 72

(267) besonders deutlich Lord Pearson, a.a.O.,S. 143; die von Lord Pearson geleitete Royal Commission schlägt nunmehr die Möglichkeit von Rentenzahlungen vor, vgl. Report no. 424 ff., S. 98 f.

mehr zuzumuten sein, zumindest einen Teil der ausgezahlten Summe inflationssicher anzulegen. Außerdem wird argumentiert, die Berücksichtigung der zu erwartenden Einkommenssteigerung bewirke bereits einen mittelbaren Inflationsausgleich (268).

In neueren Urteilen bleibt von dem Bekenntnis zur Berücksichtigung der Inflation nur diese indirekte Erfassung der Geldentwertung (269), eine angesichts zweistelliger Inflationsraten wenig aussichtsreiche Konstruktion. Insbesondere muß die kumulierte Wirkung der prinzipiellen Gewährung von Pauschalsummen (lump sums), der Irreversibilität der Schadensberechnung und der allenfalls teilweisen Einbeziehung der Inflationswirkungen gesehen werden - im Ergebnis eine extrem ungünstige Konstellation für den Ersatzberechtigten. Nach englischem Recht "müssen Schadensersatzansprüche in Form einer Gesamtsumme zugesprochen werden, einmal und für immer, und zwar nicht nur für den vor der Verhandlung entstandenen, sondern auch für den zu erwartenden Schaden" (27o). Daß dabei keinesfalls

(268) so auch schon die Argumentation im Fall Miller v. British Road Services (1967) 1 All ER 1o27; vgl. zur Berücksichtigung der Inflation erneut Dodds v. Dodds (FN 257) und die ausführlichen Erläuterungen von Lord Denning im Urteil Cookson v. Knowles (1977) 3 WLR 279: Der Unterhaltsverlust wird getrennt für den Zeitraum zwischen Tod und Urteil (ausgehend von dem Einkommen zum Zeitpunkt des Todes) und für die Zukunft (ausgehend von dem höheren fiktiven Einkommen zum Zeitpunkt des Urteils) berechnet

(269) vgl. etwa Mitchell v. Mulholland (1972) 1 QB 65; noch weitergehend Young v. Percival (1974) 2 All ER 677, wo allein auf der inflationären Entwicklung beruhende Einkommenssteigerungen nicht berücksichtigt werden

(27o) Lord Reid im Urteil British Transport Commission v. Gourley (1956) AC 185, 213

die Interessen der Anspruchsteller über alles gestellt werden, veranschaulicht auch die Formulierung, man dürfe keinesfalls "alle (den Geschädigten) vorteilhaften Möglichkeiten als sicher unterstellen und alle möglichen Nachteile unberücksichtigt lassen" (271). Die Law Commission schlug als zukünftige Lösung dieses Abwägungsproblems vor, die Auswirkungen der Inflation mit Hilfe von allgemein verbindlichen Relationstabellen (Indexzahlen) zu erfassen (272).

2.5. VERGLEICH

Analyse und Vergleich müssen in diesem zentralen Abschnitt erhebliche konstruktive und methodische Unterschiede bei der Erfassung von Schadensersatzansprüchen wegen entgangenen Unterhalts berücksichtigen. England hat ein Spezialgesetz über die Ansprüche der Hinterbliebenen bei tödlichen Unfällen (Fatal Accidents Act), das deutsche Recht trifft immerhin noch gewisse ausdrückliche Sonderregelungen im Rahmen der allgemeinen Normen über unerlaubte Handlungen (§ 844 Abs. 2 BGB), und das französische Recht leitet alle Detailregeln und -abgrenzungen auch der Ansprüche wegen Unterhaltsschäden aus der Generalklausel des Art. 1382 Code civil ab. Diese völlig unterschiedliche Einordnung und systematische Erfassung hat aber zunächst nur formale Bedeutung und sagt nicht notwendig und unmittelbar auch etwas über inhaltliche Abweichungen oder Gemeinsamkeiten aus. Mehr Aussagekraft hat eine Gegenüberstellung der Ansätze, mit

(271) so Lord Pearce in Mallet v. Mc Monagle (1969) 2 All ER 178, 189

(272) Law Commission, Report on personal injury litigation, no. 23o, S. 63;
Beispiele solcher Tabellen im Working Paper no. 27 (197o).
Die Pearson Commission schlägt nunmehr die Möglichkeit späterer Anpassung etwa entsprechend dem deutschen § 323 ZPO vor, so auch KÖTZ, VersR (A) 1979, 588

denen in den jeweiligen Normen und Regeln die Bestimmung und Abgrenzung der Anspruchsberechtigung erfolgt.

Das deutsche Recht grenzt ab durch einen Verweis auf anderweitig bestimmte Regeln und Voraussetzungen der Unterhaltsberechtigung. Dadurch wird zwar der potentiell erfaßte Personenkreis lediglich abstrakt definiert, das inhaltliche Kriterium - der gesetzliche Unterhaltsanspruch - aber explizit geliefert. Im englischen Recht erfolgt dagegen die Abgrenzung zunächst unmittelbar durch eine enumerative Auflistung der berechtigten Personengruppen. Dagegen fehlen allgemeine, ausdrückliche Einschränkungen nach der Natur und Grundlage der Unterhaltsleistungen. Völlig offen ist schließlich der Rahmen des französischen Rechts; es fehlt sowohl jede Beschränkung nach Art, Umfang und Dauer der Unterhaltsleistungen als auch eine exakte Abgrenzung des Personenkreises. So bleibt als einzige Voraussetzung und als einziger Prüfstein der Nachweis eines konkreten Schadens. Dieses Erfordernis stellt eine Art "größten gemeinsamen Nenner" der Voraussetzungen dar, die in allen untersuchten Rechtsordnungen bei Ersatzansprüchen wegen Unterhaltsschäden erfüllt sein müssen (273). Bei diesem zentralen Problem des konkreten Schadensnachweises reicht die Übereinstimmung aber noch weiter und zum Teil bis ins Detail. So sind Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit jeweils die Prüffelder der konkreten Schadensberechnung; womit im Ergebnis auch zukünftige Unterhaltsansprüche erfaßt werden, jedoch nicht schon

(273) vgl. z.B. TOULEMON-MOORE (oben FN 35: "Le juge en matière de réparation doit se répéter la formule: le dommage, rien que le dommage, mais tout le dommage")
und CATALA-WEIR, Part. III, S. 663 ("The function of civil responsability is to indemnify, it can be independant of fault, but it presupposes damages");
auch im deutschen Recht ist die Praxis der Schadensberechnung nicht weniger detail- und einzelfallbezogen, obwohl begrifflich der Schaden gerade nicht von der konkreten Einbuße, sondern allein vom Umfang der rechtlichen Verpflichtung ausgegangen wird;
vgl. FENN, S. 554

bei bloßer Möglichkeit eines Schadenseintritts, sondern nur, wenn die vorzunehmende Abwägung zumindest eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit in der Zukunft ergibt (274). Schon diesen Unterschieden und Gemeinsamkeiten im methodischen Ansatz läßt sich eine grobe, tendenzielle Abstufung entnehmen, wonach der Kreis der potentiell anspruchsberechtigten Personen im deutschen Recht eng, im englischen Recht weiter und im französischen Recht am weitesten gezogen ist. Ganze Personengruppen, denen nach deutschem Deliktsrecht nie Ansprüche zukommen können, gehören nach englischem und erst recht nach französischem Deliktsrecht eindeutig zu den potentiell Berechtigten (275).

Dieser formale, theoretische Vergleich des insgesamt potentiell berechtigten Personenkreises ist aber im Endeffekt weniger aussagekräftig und weniger bedeutsam als eine genaue Analyse der Details und Besonderheiten bei den Ansprüchen der Personengruppen, die prinzipiell in allen Rechtsordnungen zum Kreis der Berechtigten zählen. Denn die Zugehörigkeit von Geschwistern, Nichten, Neffen, Onkeln, Tanten und Großeltern zum berechtigten Personenkreis wird zwar theoretisch immer wieder betont und herausgestellt; das zusätzliche oder besser gesagt vorgeschaltete Erfordernis eines konkreten Schadens führt aber dazu, daß zumindest in der Rechtsprechung der hier erfaßten

(274) vgl. BGHZ 4, 133; ERMAN-DREES, Anm. 12 zu § 844; Cour de Cassation vom 21.11.1968, Gaz. Pal. 1969.1.1oo; MAZEAUD-TUNC, no. 277-3, S. 366; Barnett v. Cohen (1921) 2 KB 461; MAASSEN, S. 43 f.

(275) vgl. etwa zu den Ersatzansprüchen von Stiefkindern BGH, Warn Rspr. 1969, Nr. 214; Cour de Cassation vom 19.11.1958, Bull. crim. 1958, no. 678; Fatal Accidents Act 1959, S. 1

Länder keine entsprechenden Urteile nachweisbar sind (276). Erhebliche Unterschiede der systematischen Einordnung, des dogmatischen Ansatzes und der pauschalen Abgrenzung der Ersatzberechtigung bleiben also festzuhalten und dürfen keinesfalls unterschätzt werden; von mindestens ebenso großer Bedeutung ist aber eine Gegenüberstellung der jeweiligen Bedingungen und Einschränkungen bei der Anspruchsberechtigung der einzelnen Personengruppen.

Unterhaltsansprüche bestehen zunächst zwischen den Ehegatten, so daß der überlebende Partner Schadensersatzansprüche wegen seines Unterhaltsverlustes geltend machen kann. Unterschiedlich beurteilt wird aber bereits die Frage, ob auch dem getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten noch diese Ersatzansprüche zustehen. Während im deutschen Recht die Verweisung des § 844 Abs. 2 BGB ergibt, daß auch bei Getrenntleben (§ 1361 BGB) und bei geschiedener, für nichtig erklärter oder aufgehobener Ehe (§§ 1569 ff. BGB, 26, 37 EheG) Unterhalts- und damit auch Schadensersatzansprüche bestehen können (277), verhindern nach fran-

(276) in diesem Sinne auch MAZEAUD-TUNC, no. 277-4, S. 37o; am weitesten gehen in der Praxis ältere französische Entscheidungen, vgl. Cour de Cassation vom 28.7.1933, Gaz. Pal. 1933.2.626 (Vater, Mutter, Brüder, Schwestern), Cour de Cassation vom 3o.11.1934, Gaz. Pal. 1935.1.1o3 (Brüder, Schwestern); das Fehlen einschlägiger Urteile muß theoretisch nicht bedeuten, daß solche Ansprüche nicht dennoch in der Praxis geltend gemacht werden; es ist jedoch kaum vorstellbar, daß etwa Haftpflichtversicherer in diesen zweifelhaften, extremen Fällen freiwillig Leistungen erbringen, ohne die Möglichkeit gerichtlicher Prüfung in Anspruch zu nehmen

(277) ERMAN-DREES, Anm. 11 zu § 844

zösischem Recht zwar nicht Getrenntleben (séparation de fait) und Scheidungsabsichten, wohl aber die eingeleitete oder gar vollzogene Scheidung die Anerkennung ersatzfähiger Unterhaltsschäden (278). Das englische Recht schließt nicht nur die geschiedene Frau kategorisch aus dem Kreis der 'dependants' nach dem Fatal Accidents Act aus, sondern wägt bereits im Falle des Getrenntlebens oder bloßer Scheidungsabsichten die Wahrscheinlichkeit einer Versöhnung ab, was zu einer Herabsetzung, aber auch zu einer völligen Verneinung von Ersatzansprüchen führen kann (279). Wie ist diese Divergenz zu erklären? Familienrechtlich kennen die drei untersuchten Rechtsordnungen übereinstimmend Unterhaltsansprüche auch zwischen geschiedenen Ehegatten (28o). Aber nur das deutsche Recht enthält eine Pauschalverweisung auf das Familienrecht und damit eine Blankoübernahme der dort getroffenen Entscheidungen. Der englische Fatal Accidents Act bestimmt den Kreis der Berechtigten enumerativ unmittelbar und unabhängig von den Regeln des Familienrechts, so daß die geschiedene Ehefrau (281) leer ausgeht. Die französische Lösung läßt sich zurückführen auf die Verpflichtung, einen direkten aktuellen und sicheren Schaden nachzuweisen (282), was dann und insoweit scheitern muß, als die Unterhaltspflicht auf die Erben übergeht (283).

(278) MAZEAUD-TUNC, no. 277-3, S. 366; zu den möglichen Ausnahmen aufgrund des neuen Scheidungsrechts vgl. oben S. 58

(279) MUNKMAN, S. 148

(28o) vgl. TEIGELACK, Die Unterhaltsansprüche der geschiedenen Ehegatten in rechtsvergleichender Darstellung, insbes. S. 253

(281) nach dem Vorschlag der Law Commission sollte eine Aufnahme der geschiedenen Ehefrau in die Liste der Berechtigten erwogen werden (vgl. FN 244)

(282) so ausdrücklich die Cour de Cassation im Urteil vom 15.4.1972, Gaz. Pal. 1972.2.799

(283) damit bei den Unterhaltsansprüchen geschiedener Ehegatten im Ergebnis doch oft wie das deutsche Recht (S. 47), zu den Ausnahmen vgl. wiederum S. 58 ("subsidiäre" Haftung des Schädigers)

Einmal mehr beweist sich so die dominierende Bedeutung des Schadensnachweises im sonst so schrankenlosen System des französischen Deliktsrechts.

Regelmäßig geschädigt und daher Inhaber von Ansprüchen auf Ersatz ihres Unterhaltsschadens sind außerdem die Kinder des Getöteten. Nicht ganz selbstverständlich erscheint dabei die Feststellung, daß den Kindern übereinstimmend eigene, von denen der Mutter unabhängige und getrennt zu berechnende Ersatzansprüche zugesprochen werden - nur so glaubt man, einen ausreichenden Schutz der Kinder gewährleisten zu können (284). Allgemein anerkannt sind inzwischen auch die Ersatzansprüche unehelicher Kinder; in Deutschland automatisch durch den Pauschalverweis des § 844 Abs. 2 BGB, in England durch die Erweiterung des Personenkreises im Fatal Accidents Act von 1959 (s. 1) und in Frankreich durch die nunmehr durchgesetzte Ablehnung der Beschränkung des Berechtigtenkreises auf Unterhaltsgläubiger (créanciers alimentaires) (285). Stiefkinder sind dagegen nur nach französischem und englischem Recht, nicht aber nach deutschem Recht (286) potentielle Inhaber von Schadensersatzansprüchen.

Besondere Bedeutung und Beachtung gebührt der Problematik von Ersatzansprüchen der Eltern bei Tötung eines Kindes. In den untersuchten Rechtsordnungen sind dies jeweils die zentralen Fälle, in denen die Notwendigkeit einer vorausschauenden Beurteilung von

(284) vgl. VINEY, Anm. zu Cour d'appel de Paris vom 23.11.1973, D. 1974, 560;
Moore v. Babcock & Wilcox Ltd. (1966) 3 All ER 882

(285) die zumindest die Ersatzberechtigung nicht legitimierter unehelicher Kinder zweifelhaft machen würde; vgl.
MAZEAUD-TUNC, no. 285 ff. S. 388 f.;
Cour de Cassation vom 18.3.1965, Gaz. Pal. 1965.1.430

(286) vgl. oben FN 177

späterer Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit besonders deutlich und problematisch wird. Hier zeigt sich im Vergleich, wie die übereinstimmende Forderung nach dem Nachweis eines konkreten Schadens praktisch ausgefüllt und gehandhabt wird (287). Der Vergleich ergibt zahlreiche, zum Teil erstaunliche Parallelen, die bis in die Formulierung reichen. Schon angesprochen wurde die übereinstimmende Abgrenzung zwischen bloßer Möglichkeit und überwiegender Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts (288), sehr ähnlich ist auch die Einschätzung bestimmter tatsächlicher Einflüsse auf die Schadenshöhe und Entwicklung, wie etwa der Veränderung der Leistungsfähigkeit des Kindes durch Heirat (289). Gerade weil jedoch - wie diese Beispiele zeigen - völlig auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt wird, ist jede Verallgemeinerung oder Abstrahierung der Kriterien und damit ein echter Ergebnisvergleich schwierig. Vieles spricht aber für die Vermutung, daß die simple Abzählmethode - in allen drei Ländern ist die Zahl der Ersatzansprüche ablehnenden Urteile deutlich größer als die der zusprechenden - ein beachtliches Maß an übereinstimmender inhaltlicher Gewichtung widerspiegelt.

(287) grundlegend
BGHZ 4, 133;
Cour de Cassation vom 3.11.1971, D. 1972, 667;
Wathen v. Vernon (197o) RTR 471

(288) vgl. neben den in Fußn. 245 genannten Entscheidungen BGH, MDR 1954, 16o;
Cour de Cassation vom 3.11.1971, D. 1972, 667;
Taff Vale Railway Co. v. Jenkins (1913) AC 1

(289) vgl. BGHZ 4, 133, 137;
Dobbey v. Goodwin (1955) 2 AllER 166; Wathen v. Vernon, a.a.O.

Nur wo die Leistungsfähigkeit in der Zukunft gesichert erscheint - etwa wenn das Kind unmittelbar vor dem Abschluß der Ausbildung stand (29o) - wird die Wahrscheinlichkeit einer späteren Anspruchssituation und damit ein Schadensersatzanspruch bejaht.

Eine Besonderheit des französischen Rechts ist das dort in seinen Grundzügen dargestellte (291) Problem der Anspruchsberechtigung der Verlobten oder Konkubine. Während das deutsche Recht durch den Verweis auf die gesetzlichen Unterhaltsrechte und der englische Fatal Accidents Act durch die enumerative Auflistung des Personenkreises hier alle Ansprüche a priori ausschließen (292), kommt das französische Recht zu einer prinzipiellen (293) Anerkennung der Ansprüche der Verlobten und nunmehr auch der Konkubine. In Anbetracht der Zahl und Bedeutung der einschlägigen Urteile in Frankreich und der Höhe des zuerkannten Schadensersatzes erscheint die Wertung nicht übertrieben, daß hier die praktisch und wirtschaftlich schwerwiegendste Differenz zwischen deutschem und englischem Recht einerseits und französischem Deliktsrecht andererseits vorliegt. Denn der französischen Lösung ist zu konzedieren, daß der Nachweis einer konkreten Einbuße oft, wenn nicht in der Regel möglich sein wird, also lediglich eine darüber hinausgehende materielle Abgrenzung zur Ablehnung von Ersatzansprüchen führen kann. Daß hier letztlich eine Wertentscheidung zu treffen ist, liegt

(29o) vgl. nochmals Taff Vale Railway Co. v. Jenkins und Wathen v. Vernon, a.a.O., und die französische Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 9.7.1975, Gaz. Pal. 1976.2. Somm. 58

(291) vgl. oben S. 61 ff

(292) vgl. ERMAN-DREES (oben FN 148): Eine Witwe, die den Mann nach der Verletzung, die später zum Tode führt, geheiratet hat, hat keinen Anspruch aus § 844 Abs. 2 BGB

(293) es bleibt in der Regel der Nachweis der "Stabilität und Erlaubtheit der Verbindung" erforderlich; vgl. oben S. 62 f.

auf der Hand; bedauerlich ist nur, daß die konträren Wertungen allzu oft durch dogmatische Hilfskonstruktionen verbrämt werden.

Der Ansatz bei der Abwicklung der Schadensersatzansprüche ergibt eine andere Frontstellung: Während das deutsche und das französische Recht die individuelle, voneinander unabhängige Geltendmachung der Ansprüche jedes der berechtigten Hinterbliebenen vorsehen, verlangt das englische Recht die Zusammenfassung aller Ansprüche zu einer einheitlichen, gemeinsamen Klage. Diese Abweichung erweist sich jedoch bei genauerer Betrachtung als vordergründig und von lediglich prozessualer Bedeutung, denn auch die englischen Gerichte gehen bei der Schadensberechnung von den individuellen Einbußen der einzelnen Berechtigten aus. Immerhin zwingt aber die Unzulässigkeit einer zweiten, getrennten Klage, verbunden mit einer relativ kurzen Ausschlußfrist (294), zur Notwendigkeit einer Koordination zwischen den Anspruchstellern und dem zunächst allein klagebefugten Nachlaßverwalter des Verstorbenen, die nicht immer selbstverständlich und unproblematisch sein wird.

Schwer im Vergleich zu erfassen sind die Einzelheiten der Schadensberechnung, die immer stark von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Immerhin kann die Darstellung der Methoden und der inhaltlichen Maximen der Schadensberechnung Tendenzen aufzeigen, inwieweit und an welchen Stellen in dem Ausrechnen der Schadenshöhe lediglich noch eine mechanische Umsetzung der getroffenen Grundentscheidung oder aber eine mit neuen Wertungen verbundene letzte Stufe der Entscheidungsfindung zu sehen ist.

(294) die Klage muß innerhalb eines Jahres nach dem Tode erhoben werden, vgl. S. 3 Fatal Accidents Act 1846

Der entscheidende und offensichtlich den drei Rechtsordnungen gemeinsame Ausgangspunkt bei der summenmäßigen Festsetzung des Schadensersatzes ist die Maxime, dem Geschädigten die Fortführung der bisherigen Lebensweise zu ermöglichen (295). Völlig unterschiedliche Auffassungen bestehen aber bereits darüber, durch welche Form des Schadensersatzes dieses Ziel am besten zu erreichen ist. Der deutsche Richter gewährt in der Regel (296) Ersatzansprüche in Rentenform, das englische Recht kennt nur einmalige Kapitalzahlungen, das französische Recht läßt Kapitalsummen, Renten und auch Mischformen zu. Beide Formen des Schadensersatzes haben Vor- aber auch Nachteile, die hier darzustellen oder zu erörtern nicht notwendig erscheint. Diese Ausgangslage ist aber zu berücksichtigen bei dem Vergleich hinsichtlich der Möglichkeiten einer Berücksichtigung der Inflation. Kapitalsummen, die einmal und für immer (once and for all) (297) zuerkannt werden, sind in geringerem Maße inflationsanfällig als Rentenzahlungen, da in diesem Fall Anlagemöglichkeiten bestehen, die wegen der Wechselbeziehung von Inflationsrate und Zinsniveau einen - zumindest teilweisen - Ausgleich der Geldentwertung ermöglichen (298).

(295) vgl. etwa
BGH, VersR 197o, 183;
Cour de Cassation vom 28.1o.1954, JCP 1955, 8765;
Taylor v. O'Connor (1971) AC 115

(296) nach § 843 Abs. 3 BGB, auf den § 844 Abs. 2 S. 1 2. Hs. verweist, kann der Verletzte nur dann eine Kapitalabfindung verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt

(297) so ausdrücklich das englische Recht, vgl. etwa British Transport Commission v. Gourley (1956) AC 185, 213

(298) ebenso zum Verhältnis zwischen Form des Schadensersatzes und Notwendigkeit eines Inflationsausgleichs MAZEAUD-TUNC, no. 221, S. 28o

Die Rentenlösung des deutschen Rechts erfordert in besonderem Maße die Möglichkeit eines Inflationsausgleichs. Eine solche besteht auch, wenn auch nicht in Form einer unmittelbaren Indexierung der zugesprochenen Rente, sondern auf dem Weg einer späteren Anpassung der zu zahlenden Rente an geänderte Verhältnisse (§ 323 ZPO) (299).

Weil diese Möglichkeit späterer Anpassung in Frankreich nicht oder nicht in allen Fällen besteht, war zeitweilig eine Tendenz der Gerichte festzustellen, verstärkt zur Gewährung von Kapitalsummen überzugehen (300). Durch die Anerkennung der Möglichkeit einer Indexierung schon im ursprünglichen Urteil (301) besteht nunmehr eine gleichwertige Alternative, so daß wieder stärker den Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen werden kann.

Angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung stellt sich die Frage des Inflationsausgleichs in England mit besonderer Dringlichkeit. Die Bedeutung der Problematik wird klar erkannt (302); wegen der prinzipiellen Gewährung von Kapitalsummen glaubt man allerdings noch, sich auf die indirekte Berücksichtigung über zu erwartende Einkommenssteigerungen beschränken zu können (303). Im Hintergrund mag dabei unaus-

(299) die wesentliche Änderung der Verhältnisse kann nach § 323 ZPO sowohl von dem Ersatzberechtigten als auch von dem Ersatzpflichtigen geltend gemacht werden; vgl. dazu BGHZ 34, 110 (Änderung des Lohn- und Preisgefüges reicht aus)

(300) MC GREGOR in International Encyclopedia, Vol. XI, Ch. 9 S. 35; MAZEAUD-TUNC, no. 221-2, S. 282

(301) vgl. FN 232

(302) vgl. insbes. Taylor v. O'Connor (1971) AC 115

(303) die andererseits auch nach französischem Recht zusätzlich berücksichtigt werden, vgl. Cour de Cassation vom 9.1.1975, Gaz. Pal. 1976.1.4; abzuwarten bleibt, ob der dem deutschen Recht nicht unähnliche Vorschlag der Pearson-Commission jemals Gesetz wird

gesprochen das Anliegen stehen, nicht durch eine Entscheidung der Rechtsprechung einen zusätzlichen Inflationsschub zu erzielen.

Inwieweit die unterschiedlichen Ansätze und Methoden wirklich einen Ausgleich der Geldentwertung erreichen, läßt sich anhand der wenigen einschlägigen Entscheidungen nicht beurteilen - wäre aber nicht nur ein rechts-, sondern auch ein wirtschaftswissenschaftliches Problem, das zu erörtern umfangreiche empirische Vorarbeiten erfordern würde.

Ähnliches gilt für einen konkreten, summenmäßigen Vergleich der gewährten Schadensersatzansprüche; nicht nur die Faktoren der Schadensberechnung müßten objektiviert und sozusagen tabellarisch erfaßt werden, sondern auch die Rahmenbedingungen wie Lebenshaltungskosten und Durchschnittsverdienst. Hinzu kommt, daß die dem einzelnen Richter bei der Festsetzung des Schadensersatzes eingeräumte Freiheit sehr groß ist (3o4) und eine Nachprüfung durch die Obergerichte nur beschränkt möglich ist (3o5).

Immerhin bleibt Grundgedanke und oberstes Ziel der Schadensausgleich, die Kompensation; der Grad des Verschuldens und die Verhältnisse des Ersatzpflichtigen sind generell unbeachtlich (3o6).

(3o4) vgl. etwa Cour de Cassation vom 4.11.1971, JCP 1972 II 17o7o;
S. 2 des Fatal Accidents Act, 1846 ("the jury may give such damages as they may think proportioned to the injury");
vgl. auch § 287 ZPO

(3o5) vgl. BGHZ 3, 176; 6, 63;
Cour de Cassation vom 13.1.1971, D. 1971, 147;
Nance v. British Columbia Electric Railway Co. (1951) AC 6o1, 613

(3o6) HELDRICH, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, S. 121 f.; ERMAN-DREES, Anm. 14 zu § 844
MAZEAUD, Lecons de droit civil, no. 623, S. 633 f.; zum englischen Recht STOLL, Gutachten für den 45. DJT, S. 1o4

Die Eingangshypothese (3o7) wiederaufgreifend und ergänzend kann also resümiert werden, daß nicht nur übereinstimmend Ersatzansprüche wegen entgangenen Unterhalts bestehen, sondern daß ihnen auch der Grundsatz der Kompensation gemeinsam ist; daß aber andererseits erhebliche und im Ergebnis entscheidende Unterschiede hinsichtlich des berechtigten Personenkreises und der Art der Abwicklung bestehen.

3. Ansprüche wegen entgangener Dienstleistungen

.1. ÜBERBLICK - FRANKREICH - ENGLAND

Während der Systembegriff der "Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Unterhalts" bei Abweichungen in der Definition und Abgrenzung doch durchaus übernationale Anerkennung findet und keine Besonderheit der deutschen Systematik und Terminologie ist, findet der Tatbestand des § 845 BGB, der darüber hinaus Ansprüche Dritter wegen durch die Tötung entgangener Dienstleistungen vorsieht, im englischen und französischen Recht keine Parallele.

Insbesondere besteht der Anspruch des englischen Common Law wegen entgangener Dienstleistungen (loss of services) - auf den bei der Erörterung der 'non-fatal - accidents' noch ausführlich einzugehen sein wird - nur bei Überleben, nicht aber im Fall der Tötung des Erstverletzten (3o8).

(3o7) vgl. oben S. 44

(3o8) CHARLESWORTH, no. 161, S. 1o7 f.; Admiralty Commissioners v. S.S. Amerika (1917) AC 38

Das englische wie das französische Recht erfassen vielmehr im Bereich der 'fatal injuries' in Folge einer anderen, weniger scharfen Begriffsbestimmung regelmäßige Dienstleistungen als Unterfall der Leistung von Unterhalt in einem weiteren Sinne; was insofern naheliegend und folgerichtig ist, als weder nach englischem noch nach französischem Recht eine gesetzliche Grundlage der Unterhaltsansprüche gefordert wird. So wird in der englischen Entscheidung Berry v. Humm (3o9) ausdrücklich festgestellt, daß die Ersatzansprüche nach dem Fatal Accidents Act den finanziellen Schaden aufgrund des Verlustes umsonst geleisteter Dienste des Getöteten einschließt, wenn begründete Aussicht bestand, daß die Dienstleistungen ansonsten in der Zukunft fortgesetzt worden wären. In diesen Fällen wird der Schaden und damit der vom Schuldigen zu leistende Ersatz nicht selten nach den Kosten einer Ersatzkraft bestimmt (31o), in manchen Fällen aber darüberhinaus berücksichtigt, daß die Ehefrau und Mutter nicht nur während einer festen Arbeitszeit, sondern ständig für die Familie arbeitet und sorgt (311). Daß der Anspruch der familienrechtlichen Sphäre zugerechnet wird, läßt sich eindeutig der Tatsache entnehmen, daß auf vertraglicher Basis geleistete Dienste nicht in die Unterhaltsleistungen einbezogen werden (312).

(3o9) Berry v. Humm (1951) 1 KB 627 ("the damages recoverable under the Fatal Accidents Act...include the monetary loss incurred by replacing services rendered gratuitously by the deceased where there was reasonable prospect of their being rendered freely in the future but for the death")

(31o) vgl. etwa das anschauliche Beispiel Morris v. H. Rigby (Road Haulage) Ltd. (1966) SolJ 834 (nach Tötung der Ehefrau beschäftigt Arzt mit 5 Kindern deren Schwester als 'housekeeper' für 2o Pfund pro Woche); ähnlich Jeffery v. Smith (197o) SolJ 268; a.A. Mehmet v. Perry (1977) 2 All ER 529 (allerdings unter den bes. Umständen des Falles, in dem der Ehemann den Beruf aufgegeben hatte, um selbst für die Kinder zu sorgen)

(311) Reagan v. Williamson (1976) 1 QB 241 ("a wife does not work set hours, but is in constant attendance on her family")

(312) vgl. Burgess v. Florence Nightingale Hospital for Gentlewomen (1955) 1 QB 349

Das englische Recht erfaßt also alle Formen regelmäßiger materieller Unterstützung, Unterhalts- wie Dienstleistungen, durch das übergreifende Kriterium "des Verlustes einer ausreichenden Wahrscheinlichkeit von finanziellen Vorteilen durch ein Weiterleben des Getöteten" (loss of reasonable probability of pecuniary benefit from the continuance of life of the deceased) (313). Das französische Recht läßt noch weitergehend die Verletzung irgendeines materiellen Interesses ausreichen und bezieht so nahtlos auch den Verlust regelmäßiger unentgeltlicher Dienstleistungen mit ein (314). Dieser - bewußten oder als selbstverständlich vorausgesetzten - Integration der entgangenen Dienstleistungen in die Unterhaltsschäden steht die begriffliche und systematische Trennung dieser Tatbestände in den §§ 844 Abs. 2 und 845 BGB gegenüber. Zu prüfen ist, ob sie auch inhaltliche Konsequenzen hat, ob andere Grundsätze und Methoden als im Fall von Unterhaltsschäden angewandt werden und ob sich daraus neue und weitergehende Abweichungen von den Positionen des französischen und englischen Rechts ergeben.

(313) vgl. oben S. 68 und FN 236

(314) vgl. AUBRY-RAU, no. 338, S. 511; PRALUS, Le droit à réparation de proches de la victime, S. 57

3.3.2. DEUTSCHLAND

Nach § 845 BGB haben beim Tod eines Menschen diejenigen einen Anspruch auf Ersatz ihrer Schäden, denen der Getötete kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten verpflichtet war. In Übereinstimmung mit der gesetzestechnischen Konstruktion in § 844 Abs. 2 BGB wird wiederum auf an anderer Stelle normierte und definierte Dienstleistungspflichten verwiesen, was im Rückschluß unmißverständlich den Ersatz von entgangenen Diensten ohne solche gesetzliche Grundlage ausschließt (315). Maßgebend für die Aufnahme dieser Bestimmung war die Erwägung, daß durch die Entziehung von Diensten in die Familie eine ähnliche Lücke gerissen werde wie durch die Entziehung der Tätigkeit des zum Unterhalts verpflichteten Familienmitgliedes (316).

Funktion und Bedeutung von § 845 BGB haben sich aber durch Reformen im Bereich des Familienrechts erheblich verändert.

Die Familienrechtsreform führte zwar nicht zur Änderung des Wortlauts der §§ 842 ff. BGB, da sie sich jedoch "im Spannungsfeld von Familieneinheit und Gleichberechtigung" vollzog, hatte sie erhebliche Rückwirkungen auf das Deliktsrecht (317).

(315) BGHZ 7, 3o, 33; ERMAN-DREES, Anm. 4 zu § 844

(316) STAUDINGER-SCHÄFER, Anm. 1 zu § 845; unter Berufung auf die Protokolle, II, S. 631, und die Motive, II, S. 791 ff., sowie auf RGZ 152, 2o8, 2o9 ff.; ähnlich jetzt erneut BGHZ 69, 38o, 381

(317) JAYME, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, S. 72

Schon seit dem 1.4.1953 (Art. 117 Abs. 1 GG), jedenfalls aber seit dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes (318) am 1.7.1958 führte die Frau nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 1356 Abs. 1 S. 1 BGB) den Haushalt in eigener Verantwortung. Die Haushaltsführung wurde Teil der Unterhaltsleistung (319), zu der die Ehefrau dem Ehemann nicht mehr in seinem Hause, sondern nunmehr im Familienhaushalt verpflichtet war (§ 1360 BGB a.F.).

Die Einzelheiten des dadurch nunmehr zwischen § 844 Abs. 2 und § 845 BGB entstandenen Verhältnisses waren stark umstritten. Ob und in welchen Fällen Raum für eine Anwendung von § 845 BGB blieb, wurde sehr unterschiedlich beurteilt und sehr variantenreich begründet (320). Entweder wurde jetzt der Anwendungsbereich auf die Fälle beschränkt, in denen sich die Dienstleistungspflicht allein aus § 1356 Abs. 2 BGB ergab und nicht zugleich Teil des gesetzlich geschuldeten

(318) BGBl 1957, 609; vgl. auch BVerfG, NJW 1954, 85

(319) vgl. JAYME, S. 73, der von der Bildung einer "Unterhaltsfamilie" spricht

(320) vgl. aus der umfangreichen Literatur etwa HOFMANN, § 845 im Zeichen der Gleichberechtigung, VersR 1961, 481; HABSCHEID, Ersatzansprüche des Ehemannes und der Kinder wegen entgangener Dienste bei Tötung der Ehefrau und Mutter, JUS 1966, 180; ECKELMANN, Schadensersatz bei Verletzung oder Tötung einer Hausfrau und Mutter, DAR 1973, 255; KROPHOLLER, Die Rechtsnatur der Familienmitarbeit und die Ersatzpflicht bei Verletzung oder Tötung des mitarbeitenden Familienangehörigen, FamRZ 1969, 241; MAIER, Schadensersatz bei Tötung oder Verletzung der im Haushalt tätigen oder im Beruf oder Geschäft des Mannes mitarbeitenden Ehefrau, 1976; in der Rechtsprechung grundlegend BGHZ 51,109; außerdem etwa BGH, NJW 1971, 2066; NJW 1972, 1130; in BGHZ 59, 172 wurde die Frage, ob § 845 immerhin anwendbar bleibt, soweit die tatsächlich geleisteten Dienste über die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung hinausgehen, offengelassen

Unterhalts war (321), oder die Ansprüche des Überlebenden Ehegatten wurden ganz dem § 844 Abs. 2 BGB zugeordnet (322).

Die wirtschaftlichen Konsequenzen dieser unterschiedlichen Zuordnung waren gering, denn auch im Fall der nicht berufstätigen Ehefrau, wo eindeutig nur § 844 Abs. 2 in Frage kam, dienten als Schadensmaßstab die Kosten einer Ersatzkraft (323). Konsequenzen ergaben sich lediglich im Bereich der Spezialgesetze, die eine § 845 BGB entsprechende Regelung nicht kennen (324); im Ergebnis wohl ein Argument für die völlige Ausschaltung des § 845 auch in allein nach dem BGB zu entscheidenden Sachverhalten.

(321) d.h. allein dann, wenn eine Mitarbeit der Ehefrau zwar nicht für den Familienunterhalt notwendig, wohl aber nach den Lebensumständen als üblich anzusehen ist; HABSCHEID, a.a.O., S. 182;
vgl. auch HOFMANN, a.a.O., und BGH, JZ 1965, 539

(322) so etwa KROPHOLLER, a.a.O., der aus § 845 allein noch Ansprüche der Eltern bei Tötung eines Kindes ableiten will, und MAIER, S. 69

(323) vgl. OLG München, VersR 1971, 1069;
BGH, FamRZ 1973, 129;
BGH, FamRZ 1973, 535

(324) vgl. etwa § 3 Abs. 2 RHG, § 10 Abs. 2 StVG, § 35 Abs. 2 LuftVG; anders nur § 53 Abs. 2 LuftVG bzgl. der Haftung für militärische Luftfahrzeuge

Unmittelbare Auswirkungen auf die §§ 844, 845 BGB, die ja an die gesetzliche Aufgabenteilung in § 1356 anknüpfen oder diese voraussetzen (325), hat das "Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts" (326), das am 1.7.1977 in Kraft getreten ist. Entscheidender als die nunmehr "geschlechtsneutrale" Formulierung der §§ 1356/1360 (327) ist insoweit, daß die Mitarbeit der Ehegatten in Beruf oder Geschäft des anderen Ehepartners nicht mehr besonders geregelt ist, so daß zwischen ihnen endgültig keine gesetzlichen Dienstleistungspflichten im Sinne de § 845 BGB mehr bestehen (328).

(325) vgl. KNIEBES, Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, DRZ 1976, 325; ähnlich DIEDERICHSEN, Die allgemeinen Ehewirkungen nach dem 1. EheRG und Ehevereinbarungen, NJW 1977, 217, 22o

(326) vgl. oben S. 49;
BOSCH, Neues deutsches Familienrecht (1976/77), FamRZ 1976, 4o1, bezeichnet den Titel wohl zu Recht als "anmaßend" und führt aus, man könne wohl nicht einmal einem Studenten in den Anfangssemestern angesichts der zahlreichen vorhergegangenen Änderungen verständlich machen, inwiefern dies die erste Reform sei

(327) vgl.oben S. 49

(328) vgl. BEITZKE, Familienrecht, S. 56 und DIEDERICHSEN, a.a.O., S. 72o;
die Mitarbeit ist daher im Einvernehmen der Ehegatten, d.h. vertraglich, zu regeln; was nach Ansicht von DIEDERICHSEN die Gerichte dazu zwingen wird, wieder in stärkerem Maße Ehegatteninnengesellschaften zu fingieren

Somit bleibt bei Tötung des Ehegatten allein die Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen nach § 844 Abs. 2 BGB offen und der Anwendungsbereich des § 845 BGB reduziert sich auf den Schadensersatz für die Dienstleistungen, zu denen die Kinder ihren Eltern nach § 1619 BGB verpflichtet bleiben (329).

Beispiele sind in der Rechtsprechung der letzten Jahre durchaus nachweisbar (330). Aber einerseits stellt die Argumentation der wenigen einschlägigen Entscheidungen so stark auf die Besonderheiten des landwirtschaftlichen Bereichs ab, daß daran gezweifelt werden muß, ob dieser Ansatz auch den allgemeinen, durchschnittlichen Lebensverhältnissen noch entspricht; andererseits zeigt gerade die jüngste Entscheidung des BGH (331), daß das grundsätzliche Bekenntnis zur fortdauernden Existenzberechtigung des § 845 BGH einhergeht mit der Tendenz, dennoch generell die Ersatzansprüche so weit wie möglich beim Erstverletzten zu konzentrieren und so im Ergebnis die weitere "Austrocknung" dieser Ansprüche voranzutreiben. Der Überblick über die durch die Auswirkungen der Familienrechtsreform entstandene Situation gibt Anlaß zu Zweifeln nicht nur an Effektivität und Geschlossenheit der Reformkonzeption selbst (332), sondern auch an der Tragbarkeit ihrer Auswirkungen auf das Deliktsrecht. Durch die erneute inhaltliche Modifikation der §§ 844, 845 BGB und ihres Verhältnisses zueinander bei weiterhin unverändertem Wortlaut wurde die bestehende Unsicherheit nicht beendet, sondern eher verfestigt. Betrachtet man allerdings § 845 BGB, die Ansprüche wegen Dienstleistungen, isoliert, so bleibt vor allem eine weiter Minimalisierung seines Anwendungsbereichs zugunsten der Ansprüche wegen entgangenen Unterhalts festzustellen.

(329) FENN, S. 547, Anm. 263 (mit Nachweisen)

(330) vgl. BGH, VersR 1960, 132; BGH, VersR 1967, 163 BGH, NJW 1972, 429; BGHZ 69, 380

(331) BGHZ 69, 380, insbes. S. 384

(332) vgl. neben der Kritik von BOSCH (FN 326) z.B. HOYER, Ehereform ohne Kontinuität und Effektivität, DRiZ 1976, 147

3.3. VERGLEICH

Die Gegenüberstellung von § 845 BGB mit der Behandlung der entsprechenden Probleme im englischen und französischen Recht ging zunächst vom Gesetzeswortlaut und damit von der ursprünglichen inhaltlichen und systematischen Konzeption des deutschen Rechts aus. Die dargestellten Reformen des Familienrechts, die den eingetretenen soziologischen Veränderungen Rechnung tragen sollten und erhebliche Auswirkungen auf den hier zu untersuchenden Bereich des Deliktsrechts hatten, haben aber die terminologisch-systematische Differenz zum englischen und französischen Recht in eine weitgehende inhaltliche Übereinstimmung verkehrt. Hieraus läßt sich wiederum ein beachtliches Argument für die Überholtheit der Sonderregelung des § 845 BGB auch in ihrem verbleibenden Anwendungbereich ableiten.

Englische wie französische Gerichte erfassen den materiellen Verlust von Hinterbliebenen durch den Wegfall kostenloser Dienstleistungen zusammen mit den Ansprüchen wegen entgangener Unterhaltsleistungen. Im zentralen Bereich der Ehegattenansprüche wegen entgangener häuslicher Dienste hat das deutsche Recht die Übereinstimmung mit der Systematik der anderen Rechte bereits erreicht.

Eine endgültige Vereinheitlichung bleibt daher nicht nur aus vergleichender Sicht, sondern auch unter dem erörterten Gesichtspunkt der systematischen Geschlossenheit des deutschen Rechts wünschenswert. Andererseits sind schon heute die praktischen Auswirkungen der verbleibenden Abweichungen gering, so daß etwa die noch ausstehende Darstellung der Probleme der Vorteilsausgleichung sie kaum zu berücksichtigen hat.

3.4. Ersatz von Beerdigungskosten

3.4.1. ÜBERBLICK

Wenn die Darstellung dieses Abschnitts kurz und summarisch ist, liegt es weniger an dem verschiedentlich angeführten Zwang zur Themenbeschränkung und -eingrenzung, sondern daran, daß sich sowohl intern als auch rechtsvergleichend hier nur wenige Streitpunkte ergeben. Der finanzielle Umfang und damit die Bedeutung dieser Ansprüche ist selbst im Fall besonderer Kosten, etwa bei der Notwendigkeit einer Überführung des Getöteten ins Ausland, gering im Vergleich zu den Summen, die etwa bei Klagen wegen entgangenen Unterhalts im Streit stehen. Da die Ansprüche aber offensichtlich zu denjenigen gehören, die unmittelbar in der Person des Dritten entstehen, sind sie der Vollständigkeit halber mit zu erfassen.

3.4.2. DEUTSCHLAND

Nach § 844 Abs. 1 BGB hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, dem die Verpflichtung obliegt, sie zu tragen. Der Wortlaut verdeutlicht eine erste Einzelheit, die in der Praxis streng befolgt wird: Ersatzberechtigt ist nicht derjenige, der die Kosten tatsächlich getragen hat, sondern der dazu rechtlich Verpflichtete (333).

(333) BGH, NJW 1962, 791, 792; SOERGEL-ZEUNER, Anm. 6 zu § 844; PALANDT-THOMAS, Anm. 3 zu § 844; ein Ausgleich im Innenverhältnis ist aber über das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag möglich

Eine solche Verpflichtung ist aber andererseits auch auf vertraglicher Basis möglich und ausreichend (334). In der Regel fallen jedoch nach § 1968 BGB dem Erben die Kosten der standesgemäßen Beerdigung zur Last, nur subsidiär haftet nach § 1615 der Unterhaltsverpflichtete.

Streitig sind einige Einzelheiten des Umfangs der ersatzfähigen Kosten, die nicht immer nach den tatsächlich entstandenen Kosten zu ermitteln sind, sondern entsprechend der in § 1968 BGB gebrauchten Formulierung eine "standesgemäße" Beerdigung abdecken sollen - eine angemessene, nicht nur notdürftige Beisetzung des Verstorbenen(335). Hierzu gehören nicht die Reisekosten der Angehörigen (336), wohl aber die Kosten der Trauerkleidung (337) und einer Bewirtung der Trauergäste in angemessenem Rahmen (338). Eingeschlossen sind die Kosten eines Grabsteins, nicht aber die der Grabpflege (339).

Eine durchaus umfassende Erstattung aller notwendig und normalerweise anfallenden Kosten scheint nach diesen Grundsätzen sichergestellt.

(334) PALANDT-THOMAS, Anm. 3 zu § 844; vgl. auch BGH, VersR 1959, 231, 232 (zu § 1542 RVO); in Höhe des von einem Sozialversicherungsträger gezahlten Sterbegeldes geht der Anspruch auf diesen über; im Rückschluß ergibt sich hieraus eindeutig, daß der Anspruch zunächst den zur Kostentragung verpflichteten Angehörigen zustand

(335) BGHZ 32, 72, 73; BGHZ 61, 238, 239; ERMAN-DREES, Anm. 1o zu § 844; OLG München, VersR 79, 1066

(336) SOERGEL-ZEUNER, Anm. 7 zu § 844 und PALANDT-THOMAS, Anm. 3 zu § 844, jeweils unter Berufung auf BGHZ 32, 72; a.A. WUSSOW, S. 3o unter Berufung auf BGH, VersR 196o, 357

(337) SOERGEL-ZEUNER, Anm. 7 zu § 844, ERMAN-DREES, Anm. 1o zu § 844

(338) WUSSOW, S. 3o

(339) SOERGEL-ZEUNER, Anm. 7 zu § 844 unter Berufung auf RGZ 139, 393, 394 einerseits und RGZ 16o, 255 andererseits; zu weiteren Einzelheiten recht ausführlich etwa GEIGEL, S. 238 ff.

.4.3. FRANKREICH

Das französische Recht leitet aus Art. 1382 Code civil auch einen Anspruch gegen den Schuldigen auf Ersatz der Beerdigungskosten ab. Anspruchsberechtigt sind die Erben, denen die Kosten als Nachlaßschulden zur Last fallen (34o); auch ein Dritter, der nicht Erbe ist, kann aber Ersatz verlangen, wenn er die Beerdigungskosten tatsächlich getragen hat (341) Im übrigen sind nur wenige Einzelheiten in der Rechtsprechung erörtert oder geklärt worden; immerhin kann als gesichert gelten, daß die Aufwendungen naher Angehöriger für die Teilnahme am Begräbnis und die Kosten der Trauerkleidung nach Art. 1382 Code civil erstattet werden (342).

4.4. ENGLAND

Wie das deutsche Recht weist heute auch das englische 'statute law' eine eigene, ausdrückliche Regelung des hier darzustellenden Fragenkomplexes auf. Der Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act aus dem Jahre 1934, der - wie bereits ausführlich dargestellt (343) - in erster Linie die übergegangenen Ansprüche der Erben umfassend regelt, bestimmt in section 2 (3), daß die Klage nach dem Fatal Accidents Act auch Ansprüche auf Ersatz der Kosten erfaßt, die einer der Anspruchsteller (344) aufgewandt hat.

Werden nur Ansprüche nach dem Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act erhoben, so können nach dessen section 1 (2) (c) von den Berechtigten auch mit dieser Klage Ansprüche auf Ersatz der Be-

(34o) vgl. Art. 12o1 Nr. 2 Code civil

(341) HELDRICH, S. 124 f.; LITTEN, S. 149 (mit Nachweisen aus der älteren Rechtsprechung)

(342) LITTEN, S. 149 (mit Nachweisen)

(343) vgl. oben S. 31 ff.

(344) Die Beerdigungskosten sind zunächst - unabhängig von der Art der Erbabwicklung- von dem executor oder administrator aus der Erbmasse zu begleichen; eine eigene, persönliche Verpflichtung der Angehörigen besteht nicht; subsidiär (bei Insolvenz des estate) haftet der Staat, vgl. MEGARRY/BAKER, Snell's principles of equity, S. 309 ff.;
auch hinsichtlich der Beerdigungskosten bleibt es dabei, daß nur eine Klage zugunsten aller Berechtigten zulässig ist, im Rahmen dieser einheitlichen Klage kann aber auch derjenige Ersatzansprüche wegen Beerdigungskosten geltend machen, dem keine sonstigen Ansprüche zustehen, Stanton v. Ewart F. Youlden Ltd. (196o) 1 All ER 429

erdigungskosten verbunden werden (345).

Übergreifender Gesichtspunkte bei der Berechnung der Ersatzansprüche und der Entscheidung, ob Aufwendungen anzuerkennen und zu ersetzen sind, ist die Angemessenheit (reasonableness) (346). Nur wenige Einzelfragen sind aber in der Rechtsprechung ausgetragen. So sind die Kosten eines normalen Grabsteins zu ersetzen (347), nicht aber die eines extravaganten Denkmals (348). Offensichtlich auch erfaßt werden Überführungskosten (349) und ähnliche notwendig und vernünftigerweise aufzuwendenden Kosten.

4.5. VERGLEICH

Der Vergleich ergibt nur wenige herauszustellende Tatsachen, wobei die Gemeinsamkeiten deutlicher sind als immerhin vorhandene Unterschiede. Übereinstimmend ist der Ersatz der Beerdigungskosten prinzipiell vorgesehen, und auch der übergeordnete Gesichtspunkt der Bemessung, die Angemessenheit der Aufwendungen, scheint identisch zu sein (35o). Einige Einzelheiten, wie die intensive Befassung mit der Frage, ob und in welchem Umfang Grabsteinkosten zu ersetzen sind (351), verdeutlichen die Übereinstimmung in der Tendenz. Als vordergründig erweist sich die Divergenz, daß das deutsche Recht allein dem rechtlich Verpflichteten, nicht aber jedem tatsächlich

(345) wo beide Ansprüche gegeben sind, werden wegen der günstigeren steuerlichen Behandlung (keine Erbschaftssteuer) stets die Ansprüche nach dem Fatal Accidents Act erhoben, vgl. HALSBURY, Cumulative Supplement 1978, no. 116

(346) MAYNE-MC GREGOR, no. 8o4, S. 684 und no. 8o9, S.688

(347) Stanton v. Ewart F. Youlden Ltd., a.a.O.

(348) MUNKMANN, S. 164

(349) vgl. Schneider v. Eisovitch (196o) 2 QB 43o

(35o) BGHZ 32, 72, 73; ERMAN-DREES, Anm. 1o zu § 844; MAYNE-MC GREGOR, no. 8o4, S. 684; in der französischen Rechtsprechung und Literatur als abstraktes Kriterium nicht genannt, anscheinen aber den konkreten Abgrenzungen dadurch zugrundeliegend

(351) vgl. RGZ 139, 393, 394;
Stanton v. Ewart F. Youlden Ltd. (196o) 1 All ER 429

Leistenden die Ansprüche zuerkennt (352), während das französische Recht (353) unmittelbar von der tatsächlichen Kostentragung ausgeht. Das englische Recht integriert die Ansprüche auf Ersatz der Beerdigungskosten in dem Komplex der Ansprüche der Angehörigen nach dem Fatal Accidents Act und der Erben nach dem Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act (354) und grenzt damit wie das deutsche Recht den Kreis der Berechtigten vorweg ein (355).

Im Normalfall führen die Regeln der drei erfaßten Rechtsordnungen aber offensichtlich zu übereinstimmenden Ergebnissen.

(352) vgl. oben FN 333; die bestehenden Rückgriffsmöglichkeiten des Leistenden schwächen die Abweichung von einem inhaltlichen zu einem rein konstruktiven Unterschied ab

(353) vgl. die Nachweise bei LITTEN, S. 149

(354) ohne daß man deshalb bei den Beerdigungskosten - die offensichtlich erst nach dem Tode anfallen können - sachlich von ererbten Ansprüchen sprechen könnte

(355) vgl. oben FN 344;
auch die Ansprüche wegen Beerdigungskosten sind im Rahmen der "Sammelklage" geltendzumachen;
Berechtigter kann aber auch derjenige aus dem Kreis der Angehörigen sein, der nicht zugleich Ansprüche wegen entgangenen Unterhalts hat

5.5. Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden (dommage moral)

5.5.1. ÜBERBLICK

Generell sind es - nach den §§ 823 ff. BGB, dem Art. 1382 ff. Code civil und auch bei Ansprüchen wegen negligence - keine separaten Anspruchsgrundlagen, die Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden gewähren oder umfassen können. Wie die Ansprüche des unmittelbar Verletzten auf Zahlung eines Schmerzensgeldes nehmen aber auch die Ansprüche der Angehörigen auf Ersatz ihrer immateriellen Schäden insofern eine Sonderstellung ein, als eigene Kriterien und Abgrenzungen verwandt werden, die sich von den bei der Entscheidung über den Ersatz materieller Schäden verwandten oft grundsätzlich oder jedenfalls graduell unterscheiden, auf eigenen Ansätzen und Wertungen beruhen und nicht bloße Ableitungen oder Konkretisierungen der dargestellten allgemeinen deliktsrechtlichen Prinzipien sind. Andererseits lassen sich die Sonderregeln über immaterielle Schäden in vielen Punkten zurückführen auf die Grundposition der betreffenden Rechtsordnung zum Regel- oder Ausnahmecharakter der Anspruchsberechtigung Dritter. In diesem Sinne ist es wenig überraschend, daß das französische Recht bei der Entwicklung und Anerkennung von Konstruktionen wie der eines Affektionsschadens der Angehörigen besonders weit geht.

Als hilfreich erweist sich angesichts der abzusehenden inhaltlichen Unterschiede und Gegensätze dabei jedenfalls die weitgehende Übereinstimmung bei der Abgrenzung zwischen materiellen Schäden und immateriellen Schäden, auch wenn sie nur auf der allgemeinen und dazu negativ gefaßten Formel beruht, daß "der Ausdruck 'immaterieller Schaden' zur Bezeichnung der Schäden oder Beeinträchtigungen verwandt werden soll, die nicht in Geldwert gemessen werden können" (356). In dem durch diese Definition gezogenen Rahmen sollen daher nun die Ansprüche herausgezogen werden, die den Angehörigen im Fall der Tötung eines Menschen zustehen, um so dann den Gesamtbereich möglicher Ersatzrechte im Todesfall erfaßt zu haben und eine Gesamtwertung versuchen zu können.

3.5.2. DEUTSCHLAND

Den Einstieg zur Behandlung der Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden auch im Deliktsrecht liefert eine Bestimmung des allgemeinen Schuldrechts. Nach § 253 BGB kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld (357) nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. Diese Voraussetzung, diese Vorwegbeschränkung des

(356) MC GREGOR in
International Encyclopedia of Comparative Law,
Vol. XI, Ch. 8, S. 17 (eigene Übersetzung)

(357) diese Formulierung erklärt sich daraus, daß der Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249) auch für Nichtvermögensschäden gilt, wo eine Herstellung in Natur möglich ist, sie auch für immaterielle Schäden immer gefordert werden kann;
vgl. SOERGEL-SCHMIDT, Anm. 83 zu §§ 249-253;
vgl. SOERGEL-ZEUNER, Anm. 1 zu § 847

allgemeinen Schuldrechts würde bei strikter Beachtung Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden im Deliktsrecht völlig auf den durch die einzige ausdrückliche Bestimmung des § 847 BGB vorgezeichneten Rahmen begrenzen. Hiernach kann der Verletzte im Fall einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung eine billige Entschädigung in Geld auch wegen des Schadens verlangen, der nicht Vermögensschaden ist (358). Der zusammenfassend und eigentlich zu eng (359) oft als Schmerzensgeldanspruch bezeichnete Ersatzanspruch des § 847 BGB gewährt also in präzise und angesichts der klaren Formulierung zunächst abschließend geregelten Fällen den Ersatz von nicht in Geldwert meßbaren Schäden. Die Rechtsnatur des Schmerzensgeldanspruchs wird vom Bundesgerichtshof (36o) so charakterisiert, daß ein Anspruch eigener Art mit doppelter Funktion, nämlich des Schadensausgleichs und der Genugtuung, anzunehmen sei. Die Sonderstellung des Schmerzensgeldanspruchs wird auch darin deutlich , daß bei der Festsetzung einer billigen Entschädigung in Geld grundsätzlich alle in Betracht kommenden Umstände des Falles einschließlich des Grades des Verschuldens des Verpflichteten und der wirtschaftlichen Verhältnisse beider Parteien berücksichtigt werden.

(358) § 847 Abs. 1, S. 1 BGB; § 847 Abs. 2 gewährt die gleichen Ansprüche der Frau im Falle gewisser Sittlichkeitsdelikte

(359) so auch SOERGEL-ZEUNER, Anm. 1 zu § 847

(36o) BGH (Großer Senat für Zivilsachen) vom 6.7.1955 BGHZ 18, 149;
vgl. auch BGH, NJW 1961, 1575, und rechtsvergleichend ESSER, Rev. int. 1961, 484, 487

Die Diskussion um die Einbeziehung von Verletzungen des 'allgemeinen Persönlichkeitsrechts' in die einen Ersatzanspruch nach § 847 BGB begründenden Tatbestände, die mit einer Überschreitung des durch § 253 BGB gezogenen Rahmens unter Berufung auf die Grundsätze der Art. 1 und 2 GG endete (361), hat dem 'dommage moral' im deutschen Deliktsrecht neuen Raum und gesteigerte Bedeutung verschafft.

Keinerlei Auswirkungen hatte diese Ausdehnung des Geltungsbereichs der Ansprüche wegen Nichtvermögensschäden aber im Bereich der Ersatzansprüche Dritter bei Tötung eines Angehörigen. Das Plädoyer von Stoll (362) zugunsten der Einführung eines 'Schmerzensgeldes' als Ersatz für die Affektionsschäden Dritter beim Tod einer ihnen nahestehenden Person fand und findet in der Rechtsprechung bisher keine Gefolgschaft. Das deutsche Recht kennt keine Entschädigungsansprüche Dritter für nichtvermögensrechtliche Einbußen, die sie durch den Tod des unmittelbar Verletzten erleiden (363). So wurde ein Schmerzensgeldanspruch des Mannes wegen des unfallbedingten 'Dahinsiechens' der Ehefrau mit der Begründung abgelehnt, ein eigener Ersatzanspruch Dritter bestehe nur, wenn die Verletzungshandlung bei ihm eigene Körper- oder Gesundheitsschäden verursacht hat und so ein eigenes Delikt darstellt (364).

(361) grundlegend BGHZ 26, 249;
weitere Nachweise bei SOERGEL-ZEUNER, Anm. 3 zu § 847 und bei FROMM, Schadensersatz für Persönlichkeitsverletzungen, NJW 1965, 12o1 ·

(362) Gutachten für den 45. DJT, S. 145 f.; STOLL will eine Begrenzung auf "schwere Fälle" dadurch erreichen, daß er nur den Angehörigen einen Ersatzanspruch gewähren will (die genaue Abgrenzung des Personenkreises soll der Rechtsprechung vorbehalten bleiben); für ein Schmerzensgeld im Todesfall auch DEUTSCH, S. 48o f. und PETERS, VersR 1976, 1oo5, 1o11

(363) STAUDINGER-SCHÄFER, Anm. 7 zu § 844

(364) BGH, FamRZ 62, 192

.5.3. FRANKREICH

Die knappe und gängige Unterscheidung zwischen 'dommage matériel' und 'dommage moral', die gelegentlich als zu unpräzise kritisiert und abgelehnt wird (365), beruht jedenfalls auch in der französischen Rechtsterminologie auf der negativen Abgrenzung und Definition des 'dommage moral' als des 'immateriellen Schadens', als des Schadens, "der keinerlei Elemente des Vermögens antastet" (366), der "nicht aus einem finanziellen Verlust resultiert" (367).

Die Diskussion um das generelle Für und Wider des Ersatzes von 'dommage moral' kann hier allenfalls insoweit aufgegriffen werden, als sie unmittelbar die Aspekte berührt, die für die Ersatzansprüche Dritter von spezieller Bedeutung sind. Die Auswertung der dogmatischen Aussagen zum 'dommage moral' im allgemeinen soll also von vornherein erfolgen unter den besonderen Gesichtspunkten des 'dommage d'affection', des immateriellen Schadens Dritter durch die Trauer über den Tod einer nahestehenden Person. Allerdings wird diese Spezialisierung dadurch erschwert, daß die Besonderheiten und Nuancen gegenüber anderen Formen immaterieller Schäden bei der dogmatischen Einordnung nicht immer ausreichend berücksichtigt oder deutlich gemacht werden. Insbesondere werden die echten Affektionsschäden oft von solchen Beeinträchtigungen unzureichend abgegrenzt, die auf der Grenze

(365) GIVORD, La réparation du préjudice moral, S. 7; dort wird eine Unterscheidung zwischen 'dommage patrimonial' und 'dommage extrapatrimonial' vorgeschlagen

(366) "qui ne porte aucune atteinte auc éléments du patrimoine", RIPERT-BOULANGER, no. 381, S. 36o und MAZEAUD-TUNC, no. 293, S. 394

(367) "toute souffrance humaine ne résultant pas d'une perte pécuniaire", SAVATIER, Traité, no. 525, S. 92; vgl. auch COLIN-CAPITANT-DE LA MORANDIERE, Bd. II, no. 1o73, S. 6o3

zwischen materiellen und immateriellen Schäden liegen, wo sich nämlich unkörperliche Einwirkungen mittelbar im Vermögen auswirken, etwa in Form von Beeinträchtigungen der Lebensbedingungen der Angehörigen (368).

Gesetzlicher Ausgangspunkt bleibt Art. 1382 Code civil, der im Gegensatz zu zahlreichen Spezialnormen (369) keine ausdrückliche Bestimmung oder Unterscheidung der erfaßten Schadensarten aufweist. Hieraus wird zum Teil unmittelbar geschlossen, auch unter Berufung auf entsprechende Anhaltspunkte in den Vorarbeiten zum Code Napoléon (37o), daß "Art. 1382 wegen der Allgemeinheit seiner Formulierung auf materielle wie immaterielle Schäden anzuwenden ist, vorausgesetzt, diese sind direkt, aktuell und sicher" (371). Darüber hinaus wird aber versucht, die Entscheidung für den Ersatz des 'dommage moral' auch inhaltlich, von der Funktion des Schadensersatzes her, zu recht-

(368) "troubles apportés aux conditions d'existence des proches", vgl. CREMIEUX, La responsabilité de dommage corporels, S. 398;
ähnlich MAZEAUD-TUNC, no. 295, S. 395, die zwischen 'partie sociale du patrimoine moral' und 'partie affective du patrimoine moral' unterscheiden

(369) zahlreiche Spezialbestimmungen in Code civil, Code de procédure civile und Code pénal regeln den Ersatz von 'dommage moral' ausdrücklich; vgl. insbesondere Art. 3o1 Code civil, der im Scheidungsfall den Ersatz materieller und immaterieller Schäden vorsieht

(37o) vgl. SCHWARTZ, Die Zufügung seelischen Schmerzes, S. 7 ff.

(371) Cour de Cassation vom 8.12.1971, D. 1972, Somm. 88;
vgl. auch Cour de Cassation vom 15.5.1957, D. 1957, 53o;
Cour de Cassation vom 4.5.1961, Bull. civ. 1961.2.229 und Cour de Cassation vom 28.11.1962 Gaz.Pal. 1963.1.1o8, in denen mit dieser knappen Begründung Untergerichtsurteile kassiert werden

fertigen. Danach ist die reine Naturalrestitution als die Wiederherstellung des vor der Tötung bestehenden Zustandes gerade bei den Affektionsschäden à priori ausgeschlossen, so daß der Schadensersatz nur eine "kompensierende Genugtuung" (372) bieten kann. Genugtuungs- und Ausgleichsfunktion gehen ineinander über, "das Geld vermag neue Freuden zu vermitteln, welche in gewissem Umfang andere, verlorene Freuden ausgleichen" (373). Der finanzielle Ausgleich soll auch da versuchen, das durch den Schaden zerstörte Gleichgewicht wiederherzustellen (374), wo eine materielle Rekonstruktion des alten Zustandes nicht möglich ist.

Andere Autoren sprechen der Verpflichtung zum Ersatz immaterieller Schäden offen eine Straffunktion zu; nicht mehr die Kompensation, sondern die Privatstrafe (peine privée) legitimiert den Ersatz des Affektionsschadens (375). Ableitungen und Begründungen werden letztlich dem Argument untergeordnet, daß es "keinen vernünftigen Grund gibt, den einen (dommage matériel) zu ersetzen und den anderen (dommage moral) nicht in Betracht zu ziehen" (376).

(372) RIPERT, Le prix de la douleur, D. 1948, Chr. 1

(373) TUNC, Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit francais, S. 30

(374) "rétablir l'équilibre détruit par le dommage", Cour de Cassation vom 31.1.1974, D. 1974, 106

(375) SAVATIER, Traité, no. 527, S. 93; CARBONNIER, Droit civil, S. 308; MARTY-RAYNAUD, no. 382, S. 362; DUPICHOT, S. 195 und S. 232; KAYSER, Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain, Etudes offertes à Jaques MACQUERAN, S. 411, 421 ff.; rechtsvergleichend STOLL, Schadensersatz und Strafe

(376) KAYSER, a.a.O., S. 413;
ähnlich SAVATIER, Le dommage et la personne, D. 1955.2 Chr. 5

Noch härter und durchaus polemisch erscheint die Wertung bei Mazeaud/Tunc, es müßte schockierend erscheinen, wenn in einer fortgeschrittenen Zivilisation wie der unseren die höchsten und nobelsten Gefühle ohne Auslösung einer Ersatzpflicht verletzt werden können, während die geringste Beeinträchtigung des Vermögens ersatzpflichtig mache (377). Andererseits werden Sinn und Berechtigung speziell des 'dommage d'affection', des Anspruchs der Angehörigen auf Ersatz immaterieller Schäden, vereinzelt in Frage gestellt und kritisiert. Es wird bezweifelt, "ob die Affektion in Geld aufgewogen werden kann, ohne das zu verlieren, was ihren Wert ausmacht" (378). Die Kommerzialisierung des 'dommage moral', sein Mißbrauch wird befürchtet (379), und André Tunc ist der Ansicht, man könne de lege ferenda jeden Ersatz von Affektionsschäden ausschließen (38o). Überwiegend werden aber auch die zugegebenen Beweis- und Berechnungsschwierigkeiten nicht als ausreichender Grund akzeptiert, den Ersatz von

(377) MAZEAUD-TUNC, no. 315, S. 4o8

(378) AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 334, S. 5o6, Anm. 2; vgl. ähnliche Aussagen von ESMEIN ,dem wichtigsten Kritiker des Affektionsschadensersatzes: La commercialisation du dommage moral, D. 1954, Chr. 113; L'indemnité pour préjudice moral peut-elle être attribuée à un autre que la victime, Gaz. Pal. 1956.2. Doctr. 33

(379) vgl. neben ESMEIN (Fußn. 378) etwa COLIN-CAPITANT-de la MORANDIERE, no. 1o73, S. 6o4

(38o) TUNC, Sécurité routière, S. 44; bei MAZEAUD-TUNC, no. 313, S. 4o6, werden Meinungsunterschiede zwischen den Autoren zugegeben

Affektionsschäden überhaupt auszuschließen (381).

Der Grundsatz der generellen Ersatzfähigkeit von Affektionsschäden, nach Ansicht von Givord "ein Monument zur Ehre der französischen Gerichte" (382), ist heute weitgehend anerkannt, und die Diskussion hat sich auf Detailfragen des Beweises, der Berechnung und des begünstigten Personenkreises verlagert, auf die nunmehr kurz einzugehen ist.

Bereitete bei der Darstellung der Grundhaltung zum Affektionsschaden die oft ungenaue Abgrenzung von sonstigen immateriellen Schäden Schwierigkeiten, so ist es bei der Frage des berechtigten Personenkreises die nicht immer konsequent durchgehaltene Unterscheidung zwischen materiellen und immateriellen Schäden der jeweiligen Angehörigen. Bei den Aussagen der Judikatur kommt dies nicht zuletzt daher, daß der Richter die Grundlagen seiner Schadensberechnung und selbst die einzelnen Schadensposten nicht offenzulegen hat. So ist das Vorgehen bei der Einzelentscheidung über die Anspruchsberechtigung wie bei der abstrakten Bestimmung des potentiell begünstigten Personenkreises zunächst das gleiche wie im Bereich der Ansprüche wegen materieller Schäden.

(381) besonders scharf TOULEMON-MOORE, Gaz. Pal. 1966.2.Doctr. 12o, 128 ("se refuser à estimer le préjudice moral parce qu'il est difficile à évaluer, c'est un déni de justice") und CHAPUS, Responsabilité publique et responsabilité privée, S. 426 ("mieux vaut une réparation imparfaite que l'absence de toute réparation")

(382) GIVORD, La réparation du préjudice moral, S. 277

Alle objektiven Vorwegbeschränkungen des Kreises der Berechtigten, wie die generelle Forderung nach einer rechtlichen oder familiären Beziehung (lien de parenté ou d'alliance) (383) des Anspruchstellers zum Getöteten, sind heute nicht mehr aktuell und werden als solche von der Rechtsprechung nicht mehr akzeptiert. Ein Regulativ wird vielmehr erst dadurch geschaffen, daß die Anforderungen an den Nachweis des Affektionsschadens umso höher geschraubt werden, je entfernter die Beziehung zu dem Getöteten war. Spricht also bei nahen Verwandten noch eine Vermutung (384) für das Vorliegen eines solchen Schadens, ist ansonsten der volle Schadensnachweis zu führen - eine schwierige, oft unmögliche Aufgabe und somit ein echtes Korrektiv in der Hand der Gerichte (385).

Schadensersatzberechtigt sind also etwa die Witwe, Kinder, Vater, Bruder und Schwester des

(383) vgl. etwa Cour de Cassation vom 9.6.1941, 277; H. MAZEAUD, Comment limiter le nombre d'actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel, D. 1932, Chr. 78

(384) PRALUS, S. 12o.f.; STARCK, Droit civil, S. 78

(385) in diesem Sinne vor allem MARTY, S. 1931, 145 ff.; BERAUD, Comment est évalué le préjudice corporel, S. 19;
MARTY-RAYNAUD, no. 383, S. 364; MAZEAUD-TUNC, no. 324, S. 315;
vgl. auch als konkreten Anwendungsfall zu diesem Vorgehen Trib. corr. de Millau vom 13.1. 1956, Gaz. Pal. 1956.2.25

Getöteten (386), aber auch die Pflegemutter (387) und die Verlobte (388) sowie die Konkubine (389). Als quasi logisch unmöglich wird dagegen ein Affektionsschaden eines Department als juristische Person abgelehnt (390).

Ein ersatzfähiger Affektionsschaden wird aber selbst dann anerkannt, wenn unmittelbar geschädigt nicht ein Mensch, sondern eine Sache ist. In zwei heftigst kritisierten und verspotteten (391), aber bisher von der Rechtsprechung nicht ausdrücklich aufgegebenen Entscheidungen wird ein Affektionsschaden des Tierhalters aufgrund der Tötung eines geliebten Tieres anerkannt und ersetzt (392). Selbst wenn man diese Urteile als Extremfälle, ja Exzesse außer Betracht läßt, bleiben angesichts fehlender Eingrenzungen durch die Bestimmung des Berechtigtenkreises die Wertungen und Maßstäbe im Bereich der Beweisanfor-

(386) so der Conseil d'Etat in der Entscheidung 'Letisserand', D. 1962, 34; vgl. dazu, daß in diesen Fällen anscheinend kein konkreter Schadensnachweis verlangt wird, das Urteil der Cour d'appel de Nimes vom 2o.4.1961, Gaz. Pal. 1961.2.1o2 (Rückkehr der Eltern von einer Urlaubsreise erst nach der Beisetzung des Sohnes)

(387) Cour de Cassation vom 3o.1.1958, Gaz. Pal. 1958.1.367

(388) Tribunal de Grande Instance de Lyon vom 26.5.1966, D. 1967, Somm. 9; vgl. auch Cour de Cassation vom 5.1.1956, D. 1956, 216; Cour d'appel de Nimes vom 2o.4.1961, Gaz. Pal. 1961.2.1o

(389) vgl. Nachweise oben S. 61 ff.

(39o) Cour d'appel de Montpellier vom 4.2.1924, D. 1924.2.33 (3)

(391) "les bêtes sont au bon Dieu, mais la bêtise est à l'homme", Zitat nach Victor Hugo bei RODIERE, D. 1962, 2oo; ähnlich SAVATIER, Traité, no. 53o, S. 95

(392) Cour de Cassation vom 16.1.1962, D. 1962, 2oo (mit Anm. RODIERE - arrêt Lunus, Tötung eines wertvollen Rennpferdes); Tribunal de Grande Instance de Caen vom 3o.1o.1962 (Tötung eines Hundes)

derungen und der Schadens- "berechnung" umso entscheidender.

Da von einer Berechnung im Wortsinne naturgemäß nicht die Rede sein kann - ein Gradmesser für Kummer und Trauer existiert auch in Frankreich nicht - ist auch die Konkretisierung des Beweismaßes und der Regeln der Schadensabrechnung auf sehr vage Formulierungen beschränkt. Wenig hilfreich ist die Forderung nach dem Nachweis eines "schweren Schadens" (dommage grave) (393) oder eines "echten und tiefen Schmerzes" (douleur réelle et suffisamment profonde) (394), schon aussagekräftiger die Unterscheidung zwischen "schlichtem Bedauern" (simples regrets) und "echtem Seelenschmerz" (désarroi complet de l'âme) (395). Letztlich bleibt diese Würdigung ebenso eine Billigkeitsentscheidung des angerufenen Gerichts wie die anschließende Festsetzung der zu zahlenden Schadensersatzsumme; Formeln wie die, die Berechnung richte sich nach "Natur und Intensität der Gefühle" (396), sind im Ergebnis ebenso selbstverständlich wie nichtssagend. So fließen oft auch Gesichtspunkte mit ein, die gerade in Anbetracht des Anspruchs, auch hier von einem immateriellen aber konkreten Schaden auszugehen, eigentlich als sach-

(393) PRALUS, S. 125 f.; STARCK, Droit civil, S. 79

(394) MAZEAUD-TUNC, no. 325-2, S. 42o

(395) H. MAZEAUD, D. 1932, Chr. 78, 82

(396) Tribunal de Grande Instance d'Avranches vom 13.11.1961, Gaz. Pal. 1962.1.46;
vgl. auch SAVATIER, Traité, no. 557, S. 123, wonach auch von Bedeutung sein kann, inwieweit der Anspruchsteller von der Zuneigung des Getöteten abhängig war

fremd anzusehen sind - so wenn der Ansatz eines hohen Affektionsschadens in Wirklichkeit nicht nachweisbare oder nicht meßbare materielle Schäden ausgleichen soll (397). Besonders großen Spielraum können dem Richter naturgemäß diejenigen einräumen, die sich bei der Funktionsbestimmung des 'dommage d'affection' offen zur Theorie der Privatstrafe bekannt haben. In ihrer Argumentation ist es durchaus folgerichtig, den Verschuldensgrad und die persönlichen Verhältnisse des Beklagten entscheidend zu berücksichtigen (398), und dies kann im Extremfall, wenn der Schuldige bereits ausreichend bestraft scheint, zur Zubilligung lediglich eines (symbolischen) Franc führen (399). Der Grenzfall des symbolischen Franc findet sich aber durchaus nicht nur in der Phantasie der Autoren, sondern noch in der jüngsten Rechtsprechung (4oo), dort allerdings mit der vertretbaren Begründung, wegen Art der Beziehung (4o1) sei ein nenneswerter Affektionsschaden nicht entstanden.

(397) vgl. DUPICHOT, S. 9 und 221; GIESE, S. 36 ff.

(398) vgl. SAVATIER, Traité, no. 528, S. 94

(399) so als Grenzfall abgeleitet bei SAVATIER, a.a.O.; STOLL, Gutachten für den 45. DJT, S. 77, formuliert, es gehe um die "Feststellung geschehenen Unrechts" und der "Grenzen des Erlaubten"

(4oo) vgl. Tribunal de Grande Instance de Thonon, les-Bains vom 31.1.1973, Gaz. Pal. 1973.2. Somm. 216; Cour d'appel de Colmar vom 19.12. 1973, JCP 1974 IV 292

(4o1) Bei der Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains ging es um Ansprüche eines seit langem getrennt lebenden, aber noch nicht geschiedenen Ehegatten

Fraglich ist andererseits, ob in diesen Fällen bei sachgemäßer Ableitung der Anspruchshöhe allein aus dem Schaden und damit aus der Klägersphäre nicht die völlige Ablehnung eines Ersatzanspruchs konsequenter und sinnvoller wäre, gerade um die Kompensationsfunktion auch des Affektionsschdensersatzes gegenüber der Straffunktion zu betonen. Diese vorsichtige Parteinahme zur internen französischen Diskussion soll jedoch die Wertung aus vergleichender Sicht, inwieweit der Ersatz von Affektionsschäden überhaupt befriedigend unter die Kompensationsmaxime zu subsumieren ist, keinesfalls präjudizieren.

3.5.4. ENGLAND

Wie Catala und Weir in ihrer Gegenüberstellung des französischen und englischen Deliktsrechts ausführlich darlegen und überzeugend nachweisen, hat die terminologisch durchaus nachvollziehbare Unterscheidung zwischen 'material damage' und 'moral damage' im englischen Deliktsrecht keinen übergreifenden, allgemein gültigen Inhalt (4o2). Art und Höhe der ersatzfähigen Schäden sind vielmehr jeweils nach den Sonderregeln des einschlägigen Spezialtatbestandes zu bestimmen. Die - noch zu erörternden - Klagen wegen 'loss of consortium' und 'loss of services' im Fall der Körperverletzung schließen durchau immaterielle Elemente mit ein (4o3); den Rechten aufgrund des Fatal Accidents Act liegt jedoch

(4o2) CATALA-WEIR, Delict and Torts, Part. III, S. 673 ff.; vgl. insbesondere die Begründung S. 673, Anm. 39: "perhaps because the common lawyer is not at home with a notion as abstract as 'patrimony'".

(4o3) vgl. DIPPON. Der immaterielle Schaden im BGB und im anglo-amerikanischen Recht, S. 65

ein eigenständiger, völlig anderer Ansatz zugrunde. Zwei Wege zur Einbeziehung immaterieller Schäden stehen offen, ein Einfließen über die übergreifenden Schadensformen der 'nominal damages' oder der 'exemplary damages' und eine isolierte Berücksichtigung durch die Regeln dieses Spezialgesetzes. 'Nominal damages' (4o4) bedeuten einen Verzicht auf nachweisbare und bezifferbare Schäden, was sie zumindest in der Nähe immaterieller Schäden rückt; eine genaue Abgrenzung bleibt entbehrlich, da nach dem Fatal Accidents Act eindeutig keine Ansprüche auf 'nominal damages' entstehen.

'Exemplary damages' haben heute ihre ursprüngliche Straf- und Abschreckungsfunktion (4o5) weitgehend verloren und werden bei starker Einschränkung ihres Anwendungsbereichs durchaus dem Kompensationsgrundsatz untergeordnet (4o6). Eine Verletzung von Gefühlen, die Verursachung von Kummer und Trauer, wird weder hierdurch noch nach den Normen des Fatal Accidents Act selbst erfaßt. Berühmt ist die kategorische Feststellung in der Entscheidung Blake v. Midland Railway Co. (4o7), schon der Titel des Gesetzes

(4o4) vgl. oben S. 68 (FN 235); eigentlicher Zweck der in der Regel sehr niedrigen 'nominal damages' ist es, den Beklagten die vollen Gerichtskosten aufzuerlegen, vgl. MUNKMAN, S. 41; ähnlich OGUS, S. 25; 'nominal damages' als "Haken, an denen Kosten aufgehängt werden" (mere pegs on which to hang costs)

(4o5) STOLL, S. 1o1

(4o6) vgl. MUNKMAN, S. 41 f., und die Entscheidungen Rookes von Barnard (1964) 1 All ER 367 und Broome v. Cassel & Co. (1972) AC 1o27; OGUS, S. 32 nennt dagegen weiter die drei Zwecke 'to punish, to deter and to prevent'

(4o7) (1852) 18 QB 93 = 118 E.R. 35

sei ein Schlüssel zu seiner Bedeutung; danach sei es ein Gesetz zum Ausgleich des Schadens von Familien getöteter Personen, nicht zur Linderung verletzter Gefühle.

Andere Urteile bestätigen mit unterschiedlichen Formulierungen und Argumenten die Feststellung, das Klagerecht nach dem Fatal Accidents Act beinhalte keine Ansprüche auf 'solatium' (Schmerzensgeld) (4o8). Nach einer anderen berühmten Formulierung ist die Festsetzung der Schadensersatzansprüche "ein hartes Geschäft von Pfund, Shilling und Pence, aufgebaut auf den Elementen vernünftiger Zukunftserwartungen" (4o9), das keinen Raum für die Berücksichtigung von Kummer und Gram (grief) und sonstiger 'moral damages' läßt (41o).

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Ansprüche der Hinterbliebenen nach dem Fatal Accidents Act weder 'nominal damages' noch 'exemplary damages' noch Ansprüche auf Schmerzensgeld einschließen (411).

(4o8) vgl. etwa Gillard v. Lancashire & Yorkshire Railway Co. (1848) 12 L.T. (o.S.) 356;
Franklin v. South Eastern Railway Co. (1858) 3 H & N 211 = 157 E.R. 448;
Pym v. The Great Northern Railway Co. (1863) 4 B & S 399 = 122 E.R. 5o8;
Taff Vale Railway Co. v. Jenkins (1913) AC 1,4;
zuletzt Regan v. Williamson (vgl. FN 311), wo andererseits durchaus immaterielle Gesichtpunkte berücksichtigt werden

(4o9) Lord Wright in Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries (1942) AC 6o1, 617

(41o) CATALA-WEIR, Part III, S. 699; ähnlich CHARLESWORTH, no. 1282, S. 766

(411) ebenso Zusammengefaßt bei ROHMANN, Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruchs S. 99

Allerdings scheint diese gefestigte Rechtslage de lege ferenda dadurch in Frage gestellt, daß schon die Law Commission vorschlägt, überlebenden Kindern und Ehegatten eine "Schmerzensgeldpauschale" in Höhe von 1ooo Pfund auszusetzen und auch die Pearson Commission einen solchen pauschalierten Affektionsschadensersatz fordert (412). Mc Gregor geht gar davon aus, die Diskussion müsse nur noch das Wie, nicht mehr das Ob einer solchen Trendwende betreffen (413). Es bleibt dennoch abzuwarten, ob die Reformvorstellungen in dieser Form Geltung erlangen werden; eine eigene inhaltliche Stellungnahme soll der vergleichenden Zusammenfasung vorbehalten bleiben.

.5.5. VERGLEICH

In der Relation der insgesamt zugesprochenen Schadensersatzsummen ist der Anteil der Ansprüche wegen immaterieller Schäden nicht sehr hoch; selbst in Frankreich beläuft er sich nur auf 4 - 5 % der Gesamtbeträge (414). Entscheidend ist aber nicht dieses Gesamtverhältnis, sondern die Tatsache, daß in zahlreichen Einzelfällen immaterielle Schäden mangels vorhandener oder nachweisbarer materieller

(412) Law Commission, Report, no. 177 ff., S. 49; Pearson Commission, Report, S. 97 , vgl. dazu auch KÖTZ, VersR 1979, 587

(413) MC GREGOR in International Encyclopedia, Vol. XI, Ch. 9, S. 19 ("the main area of the debate should be on the size of awards rather than on the appropriateness of making any awards at all")

(414) vgl. die mit H.M. gekennzeichnete Anmerkung zum Urteil der Cour de Cassation vom 5.1.1973, Gaz.Pal. 1973.1.3o4
(Zahlen aus den Jahren 196o/61)

Schäden (415) die einzige mögliche Anspruchsgrundlage darstellen. Rechtsvergleichend aber ist die Bedeutung dieser Schäden und ihres möglichen Ausgleichs in Geld allein deshalb sehr groß, weil nicht nur Einzelheiten des Berechtigtenkreises oder der Schadensberechnung abweichend geregelt sind, sondern das französische Recht einen grundlegend anderen, ja entgegengesetzten Ansatz aufweist als die beiden anderen untersuchten Rechtsordnungen. Sogar über den Vergleichsrahmen dieser Arbeit hinausblickend kann festgestellt werden, daß allein das französische Recht und die verwandten Rechtsordnungen auf der Grundlage des Code Napoléon materielle und immaterielle Schäden generell gleich behandeln, während die Mehrheit der Rechtssysteme den Ersatz immaterieller Schäden durch unterschiedliche Techniken begrenzt. (416)

De lege lata ist also die 'dommage moral' - freundliche Haltung des französischen Rechts und gerade die Anerkennung der Affektionsschäden ein wichtiger Unterschied zu den Positionen des deutschen und eng-

(415) vgl. zur Funktion des 'dommage moral' als "Hilfsbegründung" für nicht nachweisbare materielle Schäden oben S. 115 und Fußn. 397

(416) MC GREGOR in International Encyclopedia, Vol. XI, Ch. 8, S. 17; so lehnen auch die sozialistischen Rechte, insbesondere das sowjetische Recht, den Ersatz von 'dommage moral' als "Ergebnis des bourgeoisen Geistes, der alles in Geld mißt und alles für käuflich hält" ab; nach sowjetischen Quellen zitiert bei MARTY, L'expérience francaise en matière de responsabilité civile, Mélanges Maury, Bd. II, S. 173 (insofern fast die Umkehrung des Arguments von MAZEAUD, Fußn. 377, eine fortgeschrittene Zivilisation müsse auch immaterielle Schäden ersetzen)

lischen Deliktsrechts. Beide Seiten haben Vor- und Nachteile, überzeugende Gründe und einleuchtende Gegenargumente aufzuweisen, die im Rahmen der Darstellung weitgehend aufgeführt wurden. Diese Ambivalenz erfaßt die Wertung von Schwartz (417), das französische Recht schütze besser die immateriellen Güter einer Person, die das deutsche Recht vernachlässige, beweise aber andererseits die Gefahr einer zu weiten gesetzlichen Regelung und einer ausufernden und oft wenig überzeugenden Gerichtspraxis. Der Ersatz eines Affektionsschadens des Tierhalters ist wohl der deutlichste Beweis, welche indiskutablen Konsequenzen die absolute Offenheit in diesem allen Abgrenzungen und Berechnungen schwer zugänglichen Bereich haben kann.

Dennoch gehen de lege ferenda die Reformüberlegung in Deutschland (418) wie in England (419) dahin, sich der der französischen Linie wenn nicht anzugleichen, so doch anzunähern. Eines der Hauptargumente ist auch hier, Schwierigkeiten der Berechnung seien kein zureichender Grund für eine völlige Außerachtlassung dieser Schadensart (42o). Diese Argumentation ist jedoch insofern zumundest oberflächlich, wenn nicht polemisch, als den Problemen der reinen Berechnung gewichtige Beweisprobleme vorgeschaltet sind. Läßt sich die Überlegung von der Hand weisen, derjenige, der seinen Kummer und sein Leid durch hohe Geldsummen ausgleichen lasse, beweise vielleicht eher, daß sein Schmerz sehr echt und tief kaum ge-

(417) SCHWARTZ, Die Zufügung seelischen Schmerzes im französischen Recht, S. 124

(418) STOLL, S. 145 f.; DEUTSCH, S. 48o f.; PETERS, S. 1o11

(419) vgl. FN 412

(42o) vgl. wiederum MC GREGOR, S. 19 (Fußn. 412); ebenso in der internen französischen Diskussion TOULEMON-MOORE, Gaz. Pal. 196o.2. Doctr. 12o, 128

kaum gewesen sein kann (421)?

Folgender Bruch, zumindest folgende Ungenauigkeit, scheint in der Diskussion nachweisbar: Entweder greift man auf die Zubilligung von Pauschalsummen zurück (422) - dies bedeutet den Verzicht auf den sonst unabdingbaren konkreten Schadensnachweis und ist dann allenfalls als Genugtuung, aber nicht mehr allein unter Kompensationsgesichtspunkten zu rechtfertigen. Oder man hält das Erfordernis eines konkreten Schadensnachweises aufrecht - dann werden sämtliche Probleme des Beweises und der Berechnung so durchschlagend wirksam, daß das Bedenken, solche Schäden seien ihrer Natur nach weder zu beweisen noch zu berechnen, mehr als ein Vorwand und mehr als ein rechtstechnisches Problem ist.

In diesem Sinne erscheint es äußerst fraglich, ob - das Bild, daß die französische Rechtspraxis in dieser Frage heute bietet - mit zum Teil konstruktiv wie inhaltlich überzeugenden Ergebnissen, aber auch mit zahlreichen Ungereimtheiten und Auswüchsen - wirklich als Vorbild für die Rechtsfortbildung in anderen Ländern prädestiniert ist.

(421) so (sinngemäß) TUNC, La sécurité routière, S. 45;
vgl. auch AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 334, S. 506, Anm. 2

(422) so die Vorschläge der englischen Law Commission und die französische Gerichtspraxis bei entfernten Verwandten

Schadensersatzansprüche der Angehörigen bei Körperverletzung

ÜBERBLICK

Die Schäden und damit die möglichen Ersatzansprüche, die Angehörigen bei der Tötung eines Menschen einerseits und im Falle seiner bloßen Verletzung andererseits entstehen können, weisen sicherlich ihrer Natur wie ihrer Bedeutung nach wichtige Unterschiede auf. Dennoch ist das Begriffspaar 'Personal Injury and Death' selbst im englischen Recht, das dann allein den einen Teil durch Parlamentsgesetz geregelt hat, durchaus gebräuchlich (423). Die bisherige Darstellung der unterschiedlichen Ansätze, mit denen Ersatzansprüche der Angehörigen bei Tötung eines Menschen in den untersuchten Rechtsordnungen begründet werden, hat bereits an einigen Punkten die prinzipielle Möglichkeit von Ansprüchen Dritter auch in Fällen eines Überlebens des Erstverletzten entweder naheliegend und folgerichtig oder aber aufgrund der Struktur und Funktion der Anspruchsgrundlagen ausgeschlossen erscheinen lassen.

Das deutsche Recht erfaßt in § 845 BGB ausdrücklich und eindeutig auch solche 'non-fatal accidents'; der Rückschluß ist daher zwingend, daß in § 844 BGB, wo sie ausdrücklich nicht erfaßt sind, Fälle bloßer Körperverletzung immer und vollständig unberücksichtigt bleiben müssen. Dagegen leitet das französische Recht die Ansprüche der Angehörigen bei Tötung allein aus dem Wortlaut der Generalklausel des Art. 1382 Code civil ab und es erscheint zwingend, zumindest aber naheliegend, aus deren allgemeiner und offener Formulierung dann auch in ähnlicher Weise die Möglichkeit des Ersatzes vergleichbarer Schäden abzuleiten, die bei einem Überleben des unmittelbar Verletzten den Angehörigen entstehen. Der englische Fatal Accidents Act schließlich ist seiner Zielrichtung nach, wie schon der Titel augenfällig klarstellt, allein

(423) vgl. den Titel der bereits mehrfach zitierten Untersuchung von MUNKMAN, Damages for personal injury and death, sowie z.T. die Gliederungen der Lehrbücher zum Deliktsrecht

auf die Tötungsfälle ausgerichtet; mangels entsprechender gesetzlicher Regelungen für die Fälle der Körperverletzung bleibt hier also nur der Rückgriff auf die 'actions' des Common Law und damit allein auf die 'action for the loss of consortium' und die 'action for the loss of services' des Ehemannes bei Verletzung seiner Frau.

Es liegt wohl an dem - auch was Zahl und Bedeutung der einschlägigen Fälle angeht - geringer einzuschätzenden Regelungsbedürfnis, daß offensichtlich überall den im Folgenden darzustellenden Ersatzansprüchen weniger Beachtung bei der Rechtsschöpfung und Interpretation geschenkt wird. Nicht auszuschließen und daher besonders zu beobachten ist bei dem Vergleich daher, ob diese mangelnde Aufmerksamkeit und Initiative im Ergebnis gerade hier zu stark abweichenden Lösungen und Abgrenzungen geführt hat. Nicht sinnvoll und auch vom absehbaren Umfang der Untersuchung her nicht notwendig erscheint es aber, den Anprüchen auf Ersatz von materiellen und immateriellen Schäden erneut zwei völlig separate Vergleichsabschnitte zu widmen.

4.2. DEUTSCHLAND

Im Gegensatz zu § 844, der Ersatzansprüche Dritter allein für den Fall der Tötung begründet, wurde der Ersatzanspruch wegen entgangener Dienstleistungen nach § 845 BGB auf die Fälle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie der Freiheitsentziehung ausgedehnt (424).

Dabei sind im Sinne einer Vereinheitlichung der Terminologie die Tatbestandsvarianten Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung zusammenzuziehen, um in Anlehnung an die Terminologie des deutschen Strafrechts den Begriff "Körperverletzung" rechtsvergleichend als Oberbegriff für beide Alternativen des § 845 BGB zu verwenden (425).

Der Kernbereich der ursprünglich unter § 845 BGB subsumierten Ersatzansprüche erfuhr die bereits oben (426) für die Fälle der Tötung erläuterte Verlagerung. Während dort der Ausgleich der Schäden des Ehegatten nunmehr allein unter dem Gesichtpunkt entgangener Unterhaltsleistungen erfolgt, konzentrieren sich in Fällen der Körperverletzung die Ersatzansprüche jetzt beim Verletzten.

(424) Wobei die Entstehungsgeschichte (PROTOKOLLE, Bd. II, S. 631 ff.) zeigt, daß tatsächlich die 'Ausdehnung' in umgekehrter Richtung erfolgte und ursprünglich ein Anspruch wegen entgangener Dienstleistungen nur im Fall der Körperverletzung vorgesehen war; die 2. Kommission sah die Dienstleistungen von Ehefrau und Kind innerhalb der Familie als unentgeltlich an und mußte so eine Aktivlegitimation des Ehemannes bzw. der Eltern schaffen, um der Familie entstandenen Schaden dennoch zu ersetzen

(425) vgl. ERMAN-DREES, Anm. 9 zu § 823; präziser wäre Körperverletzung jede Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, Gesundheitsbeschädigung jede Störung der inneren Funktionen (wobei naturgemäß häufig beides zusammenkommt)

(426) vgl. oben S. 48 f.

Der Ehemann ist daher nicht mehr berechtigt, von dem Schädiger Schadensersatz nach § 845 BGB wegen Behinderung der verletzten Ehefrau in der Haushaltsführung zu verlangen (426); vielmehr steht ein Ersatzanspruch allein der verletzten Ehefrau selbst zu (427), der aber über § 843 Abs. 1, 1. Alt. auch den Schaden als Erwerbsschaden (427a) mit einschließt, der der verletzten Ehefrau dadurch erwächst, daß sie unfallbedingt die als gesetzliche Unterhaltsleistung geschuldeten Tätigkeiten nicht erbringen kann.
Auch hier beschränkt sich der Anwendungsbereich somit nur auf die zwischen Eltern und Kindern bestehenden Dienstleistungspflichten.

Die Dienstleistungen eines erwachsenen "Haussohnes" können auch heute noch als familienrechtlich anzusehen sein (428), so daß den Eltern Ansprüche aus § 845 zustehen. Allerdings ist jeweils zu prüfen, ob die Dienste nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages geleistet werden (429); denn eine analoge Anwendung des § 845 auf vertraglich geschuldete Dienstleistungen ist - worauf schon hingewiesen wurde - in der Regel unzulässig(430) und nur in einigen Ausnahmefällen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zulässig (430a).

(426) BGH (Großer Senat) vom 9.7.1968, BGHZ 5o, 3o4; noch in den Urteilen BGH, FamRZ 1967, 319 war die Frage offengelassen worden

(427) BGHZ 38, 55; nach dem Urteil des BGH, FamRZ 1971, 3o6, ist jedoch eine stillschweigende Ermächtigung des Ehemannes zur Geltendmachung möglich

(427a) so ausdrücklich BGH, NJW 1974, 41, 42

(428) BGH, NJW 1972, 429; ebenso BGH, VersR 196o,132; vgl. auch schon oben S. 96

(429) so im Fall des LG Oldenburg, VersR 1971, 163 das folgerichtig zur Verneinung von Ansprüchen aus § 845 kam

(43o) BGHZ 7, 3o, 34; vgl. auch schon S. 8
ebenso reicht es nicht aus, wenn der Verletzte nicht in Erfüllung einer gesetzlich fixierten Pflicht, sondern ohne eine solche Verpflichtung lediglich tatsächlich Dienste geleistet hat, vgl. STAUDINGER-SCHÄFER, Anm. 5 zu § 845

(430a) §§ 618 Abs.3 BGB, 62 Abs.3 HGB

Durch die Veränderungen des Anwendungsbereichs unberührt und - als vom Wortlaut her offensichtlich - in der Regel unausgesprochen bleibt die strikte Beschränkung der Ansprüche auf den Ersatz materieller Schäden.

Allein ein Urteil des Landgerichts Augsburg (431) stellt ausdrücklich fest, daß nach deutschem Recht Schmerzensgeldansprüche Dritter infolge von Verletzungen einer Person "unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt" bestehen.

Dies bedeutet den völligen Ausschluß aller Affektionsschäden aus dem Kreis der ersatzfähigen Schadensarten.

4.3. FRANKREICH

Fast erscheint es überflüssig, einleitend erneut festzustellen, daß das französische Recht zu den hier zu erfassenden Einzelfragen keine speziellen, ausdrücklichen Regeln enthält, sondern die Fülle der Abgrenzungen und Details aus den Art. 1382 ff. Code civil ableitet. Unproblematisch ist danach auch für das französische Recht die Frage materieller Schäden der Angehörigen;

(431) NJW 1967, 1513 (keine Ersatzansprüche einer Ehefrau wegen seelischer Unlustgefühle oder Gesundheitsschäden aufgrund des angeblich unfallbedingten Potenznachlasses des Ehemannes); kritisch SELB in einer Anmerkung, NJW 1967, 1915, der bei Gesundheitsschäden einen ersatzfähigen Schockschaden annehmen will

die dem Verletzten selbst gewährte, integrale Schadensreparation versetzt diesen in die Lage, allen materiellen Verpflichtungen gegenüber Dritten weiter nachzukommen, so daß diesen kein Schaden entsteht.
Das Gleiche kann nicht ohne weiteres für die Frage immaterieller Schäden der Angehörigen gelten, da auch bei Körperverlerletzungen Kummer und Sorge der Angehörigen denkbar, ja naheliegend sind.
Während aber im Fall des Todes die grundsätzliche Anerkennung von Affektionsschäden der Angehörigen und einem Anspruch auf Ersatz auf der Grundlage von Art. 1382 Code civil unumstritten ist und nur über Einzelheiten, insbesondere den berechtigten Personenkreis, gestritten wird, ist im Fall von Körperverletzungen keine so einheitliche Linie feststellbar. Das Spektrum der Meinungen reicht von genereller Ablehnung des Ersatzes von Affektionsschäden immer dann, wenn der Verletzte überlebt (432), über die Anerkennung nur in "ganz außergewöhnlichen Fällen" (433) bis hin zu einem generellen Ausgleich der Affektionsschäden unabhängig von Tod oder Überleben des Erstverletzten (434). Festzustellen ist aber eine Tendenz zur Anerkennung solcher immateriellen Schäden Dritter, wobei jedoch bezweifelt werden muß, ob diese Entwicklung wirklich als generelle "Liberalisierung" (435) verstanden werden kann oder ob nicht viel-

(432) vgl. Cour de Cassation vom 22.12.1942, D. 1945,99 a.A. Cour de Cassation vom 22.1o.1949, D. 1945,99 mit abl. Anm. RIPERT ("Le prix de la doubleur") D. 1948, Chr. 1

(433) so ausdrücklich Tribunal de Grande Instance de Nice vom 9.3.1962, D. 1962, 414; ähnlich Cour de Cassation vom 15.2.1956, D. 1956, 35o, und Cour de Cassation vom 22.1o.1946, D. 1947, 59; vgl. auch DURRY, Rev. trim. 1979, 768, der ausführt, die Gerichte müßten sich beim Ersatz immaterieller Schäden bei bloßer Körperverletzung schon deshalb anspruchsvoll (exigeant) hinsichtlich des Schadensnachweises zeigen, um "cascades de demandes folkloriques" zu vermeiden

(434) PRALUS, Le droit à réparation des proches de la victime, S. 147 (mit Nachweisen); vgl. auch MAZEAUD-TUNC, no. 326, S. 422

(435) so AUBRY-RAU-ESMEIN, S. 444, S. 5o8 ("évolution libérale"); vgl. zur Entwicklung der Beurteilung in der Judikatur auch SOUCHON, S. 290

mehr eine starke Einzelfallbezogenheit erkennbar bleibt.

Eine generelle Anerkennung des Ersatzes von Affektionsschäden Dritter müßte bewirken, daß die unbezweifelbare Sorge von Eltern über die Genesung ihres Kindes, das sich bei einem Unfall einen Arm oder ein Bein brach, eigene Schadensersatzansprüche der Eltern begründen würde oder daß der Ehemann Schadensersatz verlangen könnte, dessen Frau einige Wochen im Hospital verbringen muß, aber völlig wiederhergestellt zu ihm zurückkehrt. Gerade dieser "Normalfall" der unfallbedingten Körperverletzungen schien aber bis vor einigen Jahren nicht geeignet zu sein bzw. auszureichen, Ansprüche der Angehörigen auf Ersatz eines Affektionsschadens zu begründen (436). Eine Analyse der Sachverhalte, die den als Beweis für die behauptete Tendenz zugunsten eines Affektionsschadensersatzes angeführten Entscheidungen zugrundelagen, zeigt vielmehr, daß es sich zunächst stets um Fälle handelte, in denen die Verletzung für den unmittelbar Geschädigten extrem schwere, sehr langwierige, z.T. auf Lebenszeit nachwirkende Folgen hatte, die neben seinen eigenen Lebensbedingungen auch die

(436) vgl. die Entscheidung der Cour de Cassation vom 4.5.1954, Gaz. Pal. 1954.2.111, in der ein Ersatzanspruch der Ehefrau wegen Verletzung ihres Mannes am Tag der Hochzeit abgelehnt wird;
ähnlich Tribunal civil de Gaillac vom 24.6. 1968, JCP 1959 II 11113;
weitere Nachweise bei DURRY, Rev. trim. 1979, 768 f.

seines Ehepartners (437) bzw. seiner Eltern (438) nachhaltig beeinflußten. Die bei diesen Tatbeständen erkennbaren Anforderungen an Art und Schwere der erlittenen Verletzungen ließen die theoretisch oft als Regelfall dargestellte Anerkennung ersatzfähiger Affektionsschäden der Angehörigen auch bei Körperverletzungen in der Praxis eher als auf Extremfälle beschränkte Ausnahme erscheinen, die vor allem dort eingriff, wo nicht mehr von einem rein immateriellen oder Affektionsschaden gesprochen werden kann, sondern der Schaden spürbar in den materiellen Bereich hineinreicht - was in einigen Entscheidungen durchaus erkannt und herausgestellt wird (439). Die Anerkennung des immateriellen Schadens dient hier also unter anderem dazu, nicht nachweisbare oder zumindest nicht

(437) Cour'd'appel de Rouen vom 1.3.1949, D. 1956, 215 (femme blessée et défigurée) Cour d'appel de Paris vom 26.9.1956, Gaz. Pal. 1956.2.233 ("l'abolition pratique des rapports sexuels... excluant ainsi tout espoir d'avoir une déscendance dans l'avenir);
Cour d'appel de Paris vom 17.12.1962, Gaz. Pal. 1963.1.147 (incapacité permanente totale avec necessité de l'assistance d'une tierce personne) Cour de Cassation vom 1o.6.1968, Gaz. Pal. 1964. 2.259 (état psychique dépressif, anxieux); Cour de Cassation vom 28.1o.1968, Bull. Civ. II 18o (gravement diminué physiquement et intélectuellement); Cour d'appel de Colmar vom 17.1o.1972, JCP 1974 IV 163 (privation presque complète des satisfactionsqu'elle était fondée a espérer du mariage)

(438) Cour de Cassation vom 22.1o.1946, D. 1947, 59 (infirmité définitive); Cour de Cassation vom 15.2.1956, D. 1956, 35o (impossibilité d'escompter son complet rétablissement); Cour d'appel de Paris vom 6.4.1973, Gaz. Pal. 1973.2.241 (compromet son intégrité corporelle pour la durée de son existence)

(439) vgl. Cour d'appel de Paris vom 17.12.1962, Gaz. Pal. 1963.1.147
vgl. Cour d'appel de Colmar vom 17.1o.1972, JCP 1974 IV 163

meßbare materielle Schäden zu ersetzen (44o) - was bei allen dogmatischen Bedenken vom Ergebnis her vertretbar erscheint, solange der Kreis der erfaßten Sachverhalte so eng wie bisher gezogen wird. In einer Entscheidung der Cour de Cassation aus dem Jahre 1977 (441) wird jedoch das bisher implizit oder auch ausdrücklich (442) beibehaltene Erfordernis ainer außergewöhnlichen Schwere (gravité exceptionelle) des Schadens dezidiert zurückgewiesen. Ob dies eine wirkliche Tendenzwende ist, muß abgewartet werden. Noch scheint jedenfalls tendenziell feststellbar zu sein, daß immer noch den Angehörigen eines Verletzten der Schaden, der ihnen in Form von Sorge, Beunruhigung und Trauer aufgrund der Verletzung des nahestehenden Menschen entstanden ist, nur mit erheblich größerer Zurückhaltung und unter stärkerem Abstellen auf die Umstände des Einzelfalls erstattet wird, als dies bei der Tötung der Fall ist.

ENGLAND

Die 'actions per quod', die Ansprüche des Dienstherrn wegen Verletzung seines Dieners (action for loss of services) und des Ehemanns wegen Verletzung seiner Ehefrau begründen (action for loss of consortium) stellen nach heutigem Verständnis mittelbare Ersatzansprüche dar, konstruktiv geht das englische Recht aber hier noch heute von einer gegenüber den Ersatzberechtigten begangenen Rechtsverletzung aus (443).

(44o) auf diese häufige Funktion des dommage moral weisen hin GIESE, Dommage - intérêts, S. 36 ff. und DUPICHOT Les prejudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie, S. 9 und S. 221

(441) Cour de Cassation vom 23.5.1977, D. 1978, I.R.; Ersatzanspruch des Sohnes bei Verletzung des Vaters; vgl. aber auch schon Cour de Cassation vom 8.12.1971, Rev. trim 1972, 595

(442) Cour de Cassation vom 14.12.1972, Rev. trim. 1974,6o1

(443) HÜFFER, Der Rückgriff gegen den deliktisch handelnden Schädiger, S. 51; unter Hinweis u.a. auf MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 46 ff.

Denn die bis ins Mittelalter zurückzuverfolgenden 'actiones per quod servitium aut consortium amisit' beruhen auf den damaligen Vorstellungen, wonach dem Dienstherrn ein eigentumsähnliches Recht an den Dienstleistungen von Familienangehörigen und Bediensteten zukam (proprietary right in the services)(444), dessen Verletzung einen Schadensersatzanspruch des Berechtigten gegen den Schädiger auslöste.
Erfaßt wurden auch die Dienste der Kinder, und hier wurde sogar der Verlust sog. 'constructive services', vermuteter oder fingierter Dienstleistungen, für ausreichend zur Begründung eines Ersatzanspruches erachtete (445). Bis zur Mitte dieses Jahrhunderts (446) blieb der Grundsatz unangetastet, daß - ungeachtet irgendwelcher Einzelheiten ihrer Rechtsbeziehung - der 'master' bei Verletzung eines 'servant' Ersatz seines Schadens verlangen konnte, der ihm durch den Verlust der Dienstleistung entstand. Dann erfolgte eine schrittweise Einschränkung nach der Art des Dienstverhältnisses bei gleichzeitiger Betonung der unveränderten Anwendbarkeit der action als solcher (447).

(444) CHARLESWORTH on Negligence, no. 161, S. 1o7; vgl. auch MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 46 ff. (mit zahlreichen Nachweisen); sehr drastisch auch die Stellungnahme zur 'action for loss of services' von Lord Denning in IRC v. Hambrock (1956) 2 QB 641, 66o: „It treats the servant like a chattel belonging to his master."

(445) vgl. wiederum MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 5o, Anm. 92 und S. 48, Anm. 76;
kein Ersatzanspruch wegen entgangener Dienste des Kindes wurde jedoch dann gewährt, wenn dieses zu jung zu tatsächlicher Dienstleistung war, vgl. Hall v. Hollander (1825) 4 B & C 66o 1o7 E.R. 12o6

(446) vgl. zuletzt Attorney General v. Valle Jones (1935) 2 KB 2o9;
Mankin v. Scala Theodrome Co. Ltd. (1947) KB257

(447) grundlegend IRC v. Hambrock (vgl. FN 443);
vgl. auch Receiver for the Metropolitan Police District v. Croydon Co. (1957) 2 QB 154;
Monmouthshire County Council v. Smith (1956) 1 WLR 1132;
SALMOND, § 128 I, S, 457 f.; STREET, S. 354

Da neuere Entscheidungen nicht vorliegen, ist zur Zeit nur ein Zustand "extremer Verwirrung" (448) festzustellen, denn zu der Unsicherheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs kommen Unklarheiten bei der Berechnung der ersatzfähigen Schäden (449). Die dargestellte historische Ableitung aus eigentumsähnlichen Rechten an den Diensten von Angehörigen und Bediensteten läßt die "actio per quod servitium amisit" heute als "Anomalität" (45o) erscheinen, deren praktische Bedeutung bereits heute extrem gering ist (451), wie das Fehlen einschlägiger Entscheidungen seit ca. 2o Jahren belegt. Sämtliche Reformüberlegungen gehen einmütig davon aus, daß dieser Entwicklung auch prinzipiell und ausdrücklich Rechnung zu tragen ist und sehen vor, die "action for loss of services" in allen Formen und Fällen abzuschaffen (452), insbesondere da bezweifelt wird, ob das Bestehen bzw. Fortbestehen der 'action for loss of services' wirklich zu einer nennenswerten Erhöhung

(448) CATALA-WEIR, Delict and Torts, Part. III, S.7o1

(449) Hodsoll v. Stallibrass (184o) 11 A & E 3o2 = 113 E.R. 429; Martinez v. Gerber, a.a.O.; Attorney General v. Valle Jones, a.a.O., S. 213 vgl. FLEMING, Action for loss of services, 22 MLR 682, 684

(45o) Lord Denning in IRC v. Hambrock, a.a,O., S.66o

(451) so ausdrücklich MAYNE-MC GREGOR, no. 8oo, S. 68o ("The modern judicial restrictions on the action per quod leave here practically no scope for a defendant to be made liable for any greater damages than he could be if the action per quod had totally disappeared.")

(452) Law Commission, Report on personal injury litigation, no. 157 f., S. 44; Law Reform Committee, Eleventh Report (April 1963); vgl. dazu MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 56; Pearson Commission, Report, no. 445 ff., S. 1oo f.

der Ersatzansprüche führt (453).

Der 'proprieraty interest' des Ehemannes an seiner Ehefrau, dessen Verletzung ursprünglich eine eigene Klage wegen 'trespass', seit dem 17. Jahrhundert dann eine abgeleitete Klage (derivative claim) wegen 'loss of consortium' begründetet (454), erscheint heute ebenso unzeitgemäß, und auch dieser Anspruch soll de lege ferenda in England wegfallen (455), wurde trotz Unbehagen und Kritik aber bisher nicht aufgegeben. Der Schaden wird in erster Linie immateriell verstanden, aber auch mit materiellen Gesichtspunkt verquickt,Begründungsversuche in jüngeren Urteilen formulieren etwa, der Ehemann habe durch die Verletzung "comfort and society" verloren (456). Gestritten wurde bis in die jüngste Zeit lediglich über Einzelheiten,wie darüber, ob nur ein totaler (457) oder auch ein zeit- oder teilweiser Verlust (458) des 'consortium' die Ansprüche auslösen könne. Eine Schadensberechnung wurde sogar in der Form zugelassen, daß der Ehemann, der seine

(453) MC GREGOR on Damages, no. 1155

(454) HÜFFER, Der Rückgriff gegen den deliktisch handelnden Schädiger, S. 58; vgl. auch WILLIAMS, Some reforms in the law of torts, MLR 1961, 101, 106;
MAYNE-MC GREGOR, no. 48, S. 41

(455) Law Commission, no. 161, S. 45; vgl. FN 452

(456) vgl. insbesondere das anschauliche Urteil Brockband v. The Whitehaven Junction Railway Co. (1862) 7 H & N 834 = 158 E.R. 706 (Berücksichtigung auch der finanziellen Beiträge des Mannes zur Wiederherstellung seiner Ehefrau)

(457) Adams v. Railway Executive (1952) CLY 1580

(458) h.M., vgl. Hare v. British Transport Commission (1956) 1 AIIER 578; Lawrence v. Biddle (1966) 1 AIIER 575;
Shutt v. Extract Wool & Merino Co. Ltd. (1969) 113 SolJ 672

Arbeit aufgab oder eine schlechter bezahlte Stellung annahm, um bei seiner verletzten Ehefrau sein zu können, den Ersatz des Verdienstausfalls verlangen konnte, wenn sein Verhalten als vernünftig (reasonable) anzuerkennen war. (459).
Mehrfach abgelehnt wurde dagegen trotz fortschreitender Emanzipation eine Ausdehnung der Klagemöglichkeit wegen 'loss of consortium' auf Schäden der Ehefrau aufgrund der Verletzung ihres Mannes. 1861 konnten noch Unterschiede der Beziehungen und der jeweiligen Pflichten als Gründe für diese Einseitigkeit genannt werden (46o); knapp 1oo Jahre später blieb den Richtern des House of Lords in dem vielbeachteten Urteil Best v. Samuel Fox (461) nur die ergebnisorientierte Begründung, im Zweifel seien eher die Ansprüche des Mannes abzubauen als neue der Frau zu begründen. Lord Goddard formuliert noch deutlicher, zwar sei es zu spät für die Gerichte, ein seit Jahrhunderten anerkanntes Rechtsinstitut einfach zu leugnen, jedenfalls stelle dieses eine Anomalität dar und dürfe daher nicht noch ausgedehnt werden (462). So verständlich dieses Ziel und diese Lösung auch sind, erscheint der augenblickliche Zustand auf die Dauer doch unhaltbar; "entweder ist die Klageart völlig aufzugeben, oder sie muß beiden Ehegatten gleichermaßen zustehen" (463). Die Richter des House of Lords waren im Urteil Best v. Samuel Fox der Ansicht, eine völlige

(459) vgl. Kirkham v. Boughey (1957) 3 AIIER 153; Mc Neill v. Johnstone (1958) 2 AIIER 16; obiter dictum auch Behrens v. Bertram Mills Circus Ltd. (1957) 2 QB 1

(46o) Lynch v. Knight (1816) 9 HLC 577 = 11 E.R. 854

(461) Best v. Samuel Fox & Co. Ltd. (1952) AC 716

(462) Best v. Samuel Fox & Co. Ltd., S. 716, 733 (Lord Goddard)

(463) WILLIAMS, Some reforms in the law of torts, MLR 1961, 1o1, 1o3

Abschaffung müsse dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben (464); immerhin kann aber gehofft und erwartet werden, daß die Klagemöglichkeit wegen 'loss of consortium' ähnlich der wegen 'loss of services' schon vor der formellen Aufhebung in der Praxis an Bedeutung verliert (465).

Zusammenfassend läßt sich für das englische Recht feststellen, daß sich die Ansprüche Dritter bei nicht-tödlichen Unfällen (non-fatal accidents) in einem Stadium der Reorganisation und der Einschränkung befinden.

Die historischen 'actions per quod' des Common Law entfallen oder werden stark reduziert, ohne daß die zum Teil als notwendig angesehenen und in den Reformvorschlägen vorgesehenen Ersatzlösungen bereits einsetzbar wären. Die Tendenz geht jedoch offenbar dahin, die Ersatzansprüche beim Verletzten selbst zu konzentrieren (466).

4.5. VERGLEICH

Das Bild von Familie und Gesellschaft, das den ins Mittelalter zurückreichenden 'actions per quod', aber auch noch dem § 845 des deutschen BGB zugrundelag, entspricht nicht mehr den heutigen Realitäten. Eine schrittweise Reduzierung

(464) vgl. FN 461; ähnlich Lord Reid, S. 736

(465) das einzige einschlägige Urteil aus jüngster Zeit erscheint wegen der extremen Tatbestandsumstände kaum generalisierbar, Cutts v. Chumley (1967) 2 AIIER 89 (neben schweren körperlichen Schäden geistiger Rückfall der Ehefrau auf das Niveau eines 3 - 5-jährigen Kindes)

(466) in diesem Sinne CATALA-WEIR, a.a.O., S. 7oo f., vgl. auch GANZ, Mitigation of damages by benefit received, MLR 1962, 559, 567 f., vgl. auch die Ausführungen der Pearson Commission, no. 446, S. 1o1

eigener Klagemöglichkeiten Dritter war und ist die Folge. Auch methodisch stimmen die Reaktionen der deutschen und der englischen Rechtsprechung weitgehend überein; prinzipiell und nach außen bleibt alles beim Alten, inhaltlich vollzieht sich eine grundlegende Wandlung in Form einer rigorosen Einschränkung der erfaßten Tatbestände. Pauschales Vergleichergebnis ist so die deutliche Tendenz zur Beseitigung der eigenen Ersatzansprüche Dritter bei Körperverletzungen (non-fatal accidents). An ihre Stelle tritt im familiären Bereich die Konzentration der Ersatzansprüche auf die Person des Verletzten selbst (467), was den Ersatz des "Familienschadens" umfassender und problemloser gewährleistet als die bisherige Aufsplitterung (468) - eine Position, die das französische Recht bei materiellen Schäden von jeher eingenommen hat.
Der Vermögensschaden des Verletzten erstreckt sich auch auf die Minderung seiner Unterhaltsleistungen (469), daher haben die Angehörigen im Fall der Körperverletzungen (non-fatal accidents) keinen Schaden und keinen Ersatzanspruch; vielmehr soll der Verletzte selbst durch die ihm gewährten Ansprüche in die finanzielle Lage versetzt werden, wie sie auch ohne die Verletzung bestanden hätte.

(467) vgl. BGHZ 69, 380, 383; MC GREGOR, no. 1156 (mit Nachweisen aus der Rechtsprechung)

(468) vgl. JAYME, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, S. 82 und oben Fußn. 226

(469) vgl. JAYME, S. 64 f. und 94 f.;
wie bereits erwähnt, war im BGB die gleiche Lösung für § 845 deshalb nicht gewählt worden, weil man die familienrechtlichen Dienstleistungen als unentgeltlich ansah (vgl. FN 423)

Als prinzipielle Differenz bleibt so lediglich die Bereitschaft des französischen Rechts übrig, in bestimmten, besonders schwerwiegenden Fällen auch bei Körperverletzungen den Angehörigen Ersatz für immaterielle Schäden zu gewähren.

Sie leitet sich unmittelbar und durchaus folgerichtig ab aus dem prinzipiellen Bekenntnis des französischen Rechts zur Inkaufnahme einer 'Kommerzialisierung des dommage moral' (47o). Tendenzen zur Einschränkung der Anspruchsberechtigung, zur Beschränkung der Ersatzansprüche auf die Fälle, in denen der Kummer über ein verletzungsbedingtes Leiden wirklich der Trauer über den Tod eines Angehörigen vergleichbar ist, sind durchaus erkennbar; es bleibt jedoch abzuwarten, ob die zuletzt vom Kassationshof erfolgte Ablehnung des Erfordernisses einer 'gravité exceptionelle' des Schadens sich nicht doch durchsetzt und die Befürworter einer generellen Gleichsetzung materieller und immaterieller Schäden sich damit in einem weiteren Punkt durchsetzen. Dagegen entspricht die bis dahin erkennbare Tendenz zur Beschränkung des Affektionsschadensersatzes auf recht krasse Ausnahmefälle der englischen Entscheidung Cutts v. Chumley (471), wo zuletzt ein Anspruch aufgrund einer der 'actions per quod', die ja unverkennbar materielle wie immaterielle Gesichtspunkte mit einschließen, gewährt wurde. Somit sind in beiden Bereichen bei verbleibenden Unterschieden übereinstimmende Tendenzen zu einer Vereinfachung und Straffung der Regeln über die Rechte Dritter bei 'non-fatal accidents' deutlich.

(47o) so der Titel des bereits mehrfach zitierten Aufsatzes von ESMEIN, La commercialisation du dommage moral, D. 1954, Chr. 113

(471) vgl. Fußn. 465

5. Vorteilsausgleich und Schadensminderungspflicht

5.1. ÜBERBLICK

Die Bereiche der ursprünglichen Schadensberechnung und der Vorteilsausgleichung sind nicht scharf voneinander zu trennen, sondern gehen nahtlos ineinander über. Dennoch legt die Vielgestaltigkeit der heute zu berücksichtigenden Kompensationsformen nahe, den Prinzipien der Vorteilsausgleichung einen eigenen Vergleichsabschnitt zu widmen, um so einen Überblick über den jeweiligen "Nettoumfang" der Schadensersatzansprüche zu erlangen.

Zur Erläuterung der Funktion der Vorteilsausgleichung erinnert Mc Gregor (472) daran, daß früher die Angehörigen eines durch Unfall (Delikt) Verletzten oder Getöteten den Schaden stets und in vollem Umfang - sieht man zunächst von der Möglichkeit der Inanspruchnahme des Schädigers ab - allein zu tragen hatten. Zum Ausgleich des Schadens waren sie auf eigene Resourcen oder private Wohltätigkeit angewiesen. Heute dagegen bewirkt ein immer dichter werdendes Netz öffentlicher (sozialer) und privater Sicherungen, daß in vielen Fällen die finaziellen Nachteile aufgrund der Schädigung durch gleichzeitig ausgelöste finanzielle Vorteile und Leistungen von anderer Seite ganz oder teilweise ausgeglichen werden.

Wiederum nach Mc Gregor (473) stehen theoretisch vier Wege offen, dieser veränderten Situation des Geschädigten Rechnung zu tragen:

- Election (Wahlmöglichkeit bzw. Wahlpflicht zwischen Inanspruchnahme des Schadensersatzes oder des Vorteils)
- Cumulation
- Reimbursement (Rückerstattungspflicht bzgl. des Vorteils)
- Relieving of the tortfeasor (Entlastung des Schädigers).

(472) MC GREGOR, International Encyclopedia, Vol.III, Ch. 9, S. 3

(473) a.a.O., S. 3

Neben diesen verschiedenen Möglichkeiten der Reaktion auf durch den Tod bzw. die Verletzung ausgelöste Leistungen öffentlicher und privater Versicherungen, der Arbeitgeber oder anderer Stellen umfaßt der Fragenkomplex der Vorteilsausgleichung jedoch auch die "traditionellen" Vorteile, die etwa beim Tode eines Angehörigen den eintretenden finanziellen Verlusten gegenüberstehen können, wie der vorzeitige Anfall der Erbschaft. Die Prüfung einer möglichen Herabsetzung der Schadensersatzansprüche wegen zugeflossener Vermögensvorteile (mitigation of damages by benefits received) (474) und einer Pflicht der Geschädigten, die ihnen entstandenen bzw. entstehenden Schäden gering zu halten oder zu mindern, macht erst den Umfang der effektiv zuzuerkennenden Schadensersatzansprüche absehbar und stellt daher eine sinnvolle oder sogar notwendige Abrundung der Vergleichsergebnisse dar.

5.2. DEUTSCHLAND

Es fehlt nicht an Versuchen, einen allgemeinen Grundsatz der Vorteilsausgleichung zu formulieren. Die Schwierigkeit bleibt aber stets erkennbar, sehr unterschiedliche Fallgruppen einzubeziehen und definitorisch zu erfassen. So generalisiert Cantzler (475), ein durch den zum Ersatz verpflichtenden Umstand bedingter Vorteil sei dann auszugleichen, wenn er eine Förderung des verletzten Rechtsguts (oder der verletzten Vertragpflicht) bedeute; jedoch seien Vorteile vom Ausgleich ausgenommen, die auf eigenen Ersatzmaßnahmen des Geschädigten oder

(474) so der Titel des Aufsatzes von GANZ, MLR 29, 559

(475) CANTZLER, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, AcP 156, 29, 59

eines Dritten beruhten und deren Zweck es sei, allein dem Geschädigten zugutezukommen (wobei wiederum eine spezielle Regelung im Einzelfall vorgehe). Die Länge und Unbestimmtheit solcher wie ähnlicher (476) Definitionen lassen Zweifel an ihrem Wert aufkommen. Sinnvoller erscheint daher der Versuch, umgekehrt aus einer Auflistung der Einzelfallentscheidungen auf einige Grundsätze zurückzuschließen (477), in dem Bewußtsein, daß die Anrechnung eines Vorteils letztlich davon abhängt, ob sie dem Geschädigten nach Sinn und Zweck des Schadensersatzrechts unter Berücksichtigung der gesamten Interessenlage der Beteiligten nach Treu und Glauben zugemutet werden kann (478).
Bei der Frage der Berücksichtigung von privatrechtlichen Versicherungen waren lange zwei Unterscheidungen und Abgrenzungen von besonderer Bedeutung; zum einen die zwischen der Versicherungssumme selbst und ihren Erträgen, zum anderen die zwischen Spar- und Risikoversicherungen. Denn nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs "mindern die Erträgnisse einer dem Unterhaltsberechtigten ausgezahlten Lebensversicherungssumme seinen nach § 844 Abs. 2 BGB zu ersetzenden Schaden, soweit der Getötete die Versicherung in der Weise genommen hatte, daß der Eintritt des Versicherungsfalles gewiß war". (479)

(476) vgl. etwa THIELE, Gedanke zur Vorteilsausgleichung, AcP 167, 193, und auch schon NIPPERDEY, Zur Frage des Ersatzes des Drittschadens, ZAkDR 1938, 263

(477) ähnlich FISCH, Die Vorteilsausgleichung im amerikanischen und deutschen Recht, S. 15

(478) BGH, NJW 1979, 76o, unter Verweis auf BGHZ 1o, 1o7, 1o8; BGHZ 3o,29, 33; BGHZ 49, 56, 61 f,; zusätzlich ist jeweils an einer strengen Kausalitätsprüfung festzuhalten, vgl. BGH, Fam RZ 1976, 144: "Erste Voraussetzung einer Vorteilsausgleichung ist, daß der Vorteil auf demselben Schadensereignis, das den Nachteil verursacht hat, beruht."

(479) BGHZ 39, 249 (Leitsatz);
unsicher ist im Gegensatz zur Risikoversicherung, die der Vorsorge gegen mögliches und in der Überzahl der Fälle nicht eintretendes Unglück dient, lediglich der Zeitpunkt der Leistung (S. 252)

Diese Unterscheidung hat der BGH jedoch ausdrücklich aufgegeben (48o), und zwar mit der Begründung, die unterschiedliche Behandlung von reinen Risikoversicherungen und von "gemischten" Lebensversicherungen führe zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß der Schädiger aus den viel geringeren Aufwendungen des verunglückten Unterhaltspflichtigen bei der aus Vorsorge abgeschlossenen verkürzten Lebensversicherung keinen Nutzen ziehen dürfe, während es ihm zugute kommen solle, wenn der Unterhaltspflichtige für die "gemischte" Lebensversicherung ganz erheblich höhere Prämien geleistet hat (481). Daher sind heute generell die Erträgnisse einer dem Unterhaltsberechtigten ausgezahlten Lebensversicherungssumme nicht auf den ihm nach § 844 Abs. 2 BGB zu ersetzenden Schaden anzurechnen.

Begrifflich und logisch ausgeschlossen ist eine Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung im Bereich der Privat- und Sozialversicherung überall dort, wo Legalzessionen gerade das Fortbestehen der Ansprüche voraussetzen, da sie sonst ins Leere gehen würden, die Zessionen gegenstandslos

(48o) BGH, NJW 1979, 76o; anders zuletzt BGHZ 39, 249

(481) BGH, NJW 1979, 76o, 762, unter Berufung auf LAMPRECHT, ZfV 1964, 76

wären (482). Gesetzliche Grundlage im Bereich der Privatversicherung ist § 67 VVG (483), nach dessen Absatz 2 der Übergang jedoch ausgeschlossen ist, wenn sich der Anspruch gegen einen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen richtet, es sei denn, dieser habe den Schaden vorsätzlich verursacht. In zahlreichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Musterverträgen wird diese Regelung aufgegriffen (484).

Eine unmittelbare gesetzliche Überleitung der Ansprüche enthalten die Sozialversicherungsgesetze (485), auch hier ist jedoch die Einschränkung des § 67 Abs. 2 VVG zugunsten in häuslicher Gemeinschaft lebender Familienangehöriger entsprechend anzuwenden (486).

(482) FISCH, S. 133, vgl. auch BGHZ 9, 179; daher ist die von der Witwe eines sozialversicherten Arbeitnehmers bezogene Witwenrente nicht auf den Unterhaltsschaden anzurechnen, BGH, NJW 1971, 936; vielmehr geht in Höhe der gezahlten Rente der Schadensersatzanspruch auf den Träger der Rentenversicherung über

(483) vgl. auch den entsprechenden § 158 f VVG für den Bereich der Pflichtversicherung;

(484) vgl. z.B. die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Privaten Krankenversicherung (AVK) in § 11;
diese Legalzessionen bedeuten dagegen nicht; daß nicht andere Vorteile vorweg im Wege unmittelbarer Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sind, so z.B. ersparte häusliche Verpflegungskosten; vgl. KG, VersR 1969, 19o und OLG Celle, NJW 1969, 1765

(485) vgl. neben § 1542 RVO auch § 77 Abs. 2 AVG und § 127 AFG;
im Rahmen des BSHG greift in diesen Fällen das Überleitungsrecht der §§ 9o, 91 ein, vgl. BGH, VersR 1969, 188

(486) BGH, VersR 1964, 391

Bei Ruhegelds-, Pensions- und Versorgungszusagen scheidet die Vorteilsausgleichung wegen der Funktion und Zielrichtung solcher Leistungen a priori aus; die vorherige freiwillige Übernahme von Pensionsleistungen ist späteren freiwilligen Unterstützungsleistungen gleichzusetzen, die eindeutig nicht anzurechnen sind (487). Dies gilt auch dann, wenn die Pensionsansprüche nicht auf einer Individualzusage, sondern auf tarifvertraglichen Regelungen beruhen (488).

Noch eindeutiger ist auch hier der logische Rückschluß, daß die Ansprüche keinesfalls im Wege der Vorteilsausgleichung entfallen, dort, wo eine gesetzliche oder vertragliche Überleitung der Ansprüche vorgesehen ist, wie insbesondere im Bereich des Beamtenrechts (489).

So bleibt der Anwendungsbereich unmittelbarer Vorteilsausgleichung weitgehend auf den Bereich der traditionell mit dem Tod eines Menschen anfallenden Vorteile beschränkt, insbesondere auf die Angehörigen zufallenden erbrechtlichen Ansprüche. Bei der Frage ihrer Anrechnung auf die Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger ist zunächst zu unterscheiden zwischen dem Stammwert der Erbschaft und ihren Erträgen. Anknüpfend an die stän-

37) vgl. THIELE, S. 228; BGHZ 13, 36o, 363; allerdings kann (auch konkludent) eine Abtretungspflicht vereinbart werden

(488) BGHZ 1o, 1o7, 1o9; vgl. auch schon RGZ 153, 265; ähnlich OLG Karlsruhe/Freiburg, NJW 1977, 3o3, wonach nach § 41 BAT an die Witwe gezahltes Sterbegeld nicht auf die Schadensersatzleistung des Schädigers anzurechnen ist

(489) §§ 52 BRRG, 87 a BBG, 99 LBG NW

dige Rechtsprechung des Reichsgerichts hat der Bundesgerichtshof eine Anrechnung der Erträge zugelassen (49o). Berücksichtigt werden auch die Erträge aus einem infolge des Todes erlangten Pflichtteil (491), selbst wenn der Pflichtteilsanspruch noch nicht geltend gemacht wurde (492). Dagegen ist der Stammwert der den Hinterbliebenen zufallenden Erbschaft dann nicht zur Ermittlung des Unterhaltsschadens heranzuziehen, wenn das ererbte Vermögen zu Lebzeiten des Erblassers nicht für Unterhaltszwecke angegriffen werden sollte und deshalb anzunehmen ist, daß es den Erben ohnehin, wenn auch erst in späterer Zeit, zugeflossen wäre (493). Selbst der Stammwert ist also immer dann zu berücksichtigen, wenn er auch vor dem Tode des Unterhaltspflichtigen zur Bestreitung des Unterhalts diente (494). Keinesfalls wird auch umgekehrt in Ansatz gebracht, ob bei längerer Lebensdauer des Getöteten die Erbschaft eventuell größer gewesen wäre; es spielt also generell keine Rolle, ob der vorzeitige Tod des Erblassers die Erberwartungen der Betroffenen günstig oder ungünstig beeinflußt hat (495).

(49o) grundlegend BGHZ 8, 325 (mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts); vgl. auch KÖTZ, S. 236, und JOHN, Der Einfluß vorzeitig angefallener Erbschaften auf den Ersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 BGB, JZ 1972, 543

(491) BGH, NJW 1961, 119; BGH, VersR 1965, 397

(492) BGH, NJW 1961, 119

(493) BGHZ 8, 325; BGH, VersR 1968, 77o; BGH, VersR 1969, 713; weitere Nachweise bei WUSSOW, Ersatzansprüche bei Personenschaden, S. 33

(494) BGH, NJW 1974, 1236; OLG Hamm, VersR 1976, 1228;
vgl. auch die fragwürdige Entscheidung BGH, NJW 1974, 745 (bei Tod beider Eltern durch Unterstellung des Überlebens der Mutter und damit anfallende Erbschaft des Vaters Ablehnung einer Bedürftigkeit)

(495) BGH, NJW 1961, 119

Neben diesen unmittelbar mit dem Tode anfallenden Vorteilen kommen erst später auftretende Veränderungen als Gründe für eine Vorteilsausgleichung in Betracht. Insbesondere ist zu fragen, ob die Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten oder die Adoption eines Kindes die Schadensersatzansprüche mindert oder ausschließt. Prozessual ist die Möglichkeit einer Wiederverheiratung jedenfalls nicht schon von vornherein bei der Berechnung des Unterhaltsschadens zu berücksichtigen, sondern der Verpflichtete ist gegebenenfalls auf eine Abänderungsklage (§ 323 ZPO) angewiesen (496). Die Folge ist aber auch dann nicht der automatische Verlust des gesamten Anspruchs, sondern dieser bleibt insoweit bestehen, als die Witwe in der neuen Ehe eine geringere Versorgung erhält (497). Dagegen führen Annahme an Kindes Statt oder Adoption von Unfallwaisen ebensowenig zu einer Entlastung des Ersatzpflichtigen (498) wie die Versorgung eines Halbwaisen durch die Stiefmutter (499).

Diese auf den ersten Blick wenig einleuchtende Differenzierung erklärt sich aus den unterschiedlichen Voraussetzungen der in Frage stehenden Unterhaltsansprüche. Während die Unterhaltsansprüche des Adoptivkindes nach § 1602 Abs. 1 BGB (500) von seiner Bedürftigkeit abhängen, besteht beim

(496) BGH, VersR 1969, 424;
anders bei ganz konkret in Aussicht stehender Wiederheirat, vgl. BGH, VersR 1958, 627

(497) PALANDT-THOMAS, Anm. 6 Bb zu § 844; KREBS, VersR 1961, 293, 296; OLG Celle, VersR 1967, 164; ebenso für den Fall der Wiederheirat eines Witwers BGH, NJW 1970, 1127; zur Stellung der Witwe nach Wiederheirat und anschließender Auflösung der 2. Ehe vgl. BGH, FamRZ 1979, 32

(498) BGH, NJW 1970, 2061; PALANDT-THOMAS, Anm. 6 Bb zu § 844, a.A. LG Hamburg, VersR 1971, 280

(499) LG Münster, FamRZ 1970, 415

(500) Stiefkinder gehören dagegen nicht zu dem nach § 1601 BGB unterhaltsberechtigten Personenkreis; vgl. oben S.51 und Anm. 177

Unterhaltsanspruch des Ehegatten diese Einschränkung nicht (501), so daß ohne die Berücksichtigung im Wege der Vorteilsausgleichung eine Kumulation einträte - ein von der Rechtsprechung offenbar nicht als sachgerecht angesehenes Ergebnis. Das einführend bereits herausgestellte Ineinanderfließen von Schadensberechnung und Vorteilsausgleichung zeigt sich besonders deutlich bei der Frage der Berücksichtigung von mit den Unterhaltsansprüchen gleichzeitig entfallenden Unterhaltspflichten zwischen den Ehegatten (502), wo mit dem ausdrücklich betonten Ziel, den Unterhaltsgeschädigten so zu stellen, wie er ohne die unerlaubte Handlung gestanden hätte, eine Anrechnung im Wege unmittelbarer Saldierung oder im Wege der Vorteilsausgleichung erfolgen kann (502a)

Mit den Problemen der Vorteilsausgleichung eng verknüpft (503) ist die Frage, welche Maßnahmen und welches Verhalten von den Ersatzberechtigten erwartet und verlangt werden können, um den entstehenden Schaden niedrig zu halten - die Frage der Schadensminderungspflicht. Die praktisch bedeutsamste Streitfrage betrifft die Verpflichtung der Witwe zu eigener Erwerbstätigkeit. Entscheidend für die Zumutbarkeit einer solchen Erwerbstätigkeit sind die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, in denen die Eheleute gelebt haben, wobei eine genaue Prüfung der Umstände des Einzelfalls gefordert

(501) als Unterschied des Ehegattenanspruchs zum "normalen Unterhaltsanspruch" ausdrücklich herausgestellt in BGHZ 56, 389, 392; Ausnahmen allenfalls unter Billigkeitsgesichtspunkten wie im Rahmen des § 1361 BGB

(502) vgl. BGHZ 56, 389, insbes. S. 394; ähnlich BGH, FamRZ 1972, 292

(502a) letztlich nur zwei methodische Elemente, die von dem übergeordneten Ziel einer gerechten und exakten Schadensberechnung bestimmt werden

(503) bei SOERGEL - SCHMIDT, Anm. 60 vor § 249, wird der Terminus "Vorteilsausgleichung" als Oberbegriff gebraucht; dagegen ausdrücklich KREBS, VersR 1961, 293

wird (504). Die Mehrzahl der einschlägigen Urteile neigt aber zu einer Nichanrechnung der "frei werdenden Arbeitskraft der Witwe" (505).

In die gleiche Richtung geht ein Urteil des Landgerichts Lüneburg, wonach nicht ohne weiteres eine Pflicht zur Schadensminderung durch Untervermietung von Wohnräumen besteht (506).

Es ist absehbar, daß eine Zusammenfassung und Generalisierung der betroffenen Einzelentscheidungen allenfalls nach Fallgruppen und nicht für den Gesamtbereich der Vorteilsausgleichung erfolgversprechend ist. Sie soll daher in den Vergleich einbezogen werden, der ohnehin die Bildung abstrakt bestimmter und abgegrenzter Sachverhalte erfordert.

5.3. FRANKREICH

Nach Heldrich (507) gilt im französischen Deliktsrecht der Grundsatz "daß sich der Ersatzberechtigte an der Ersatzleistung nicht bereichern soll, diese daher den tatsächlich erlittenen Schaden nicht über-

(504) BGH, FamRZ 1966, 226; BGH, NJW 1974, 602; BGH, NJW 1974, 1338; weitere Nachweise bei HELLWIG, Der Schaden, U 16, S. 13 f.

(505) OLG Köln, VersR 1969, 526; im Ergebnis ebenso BGH, VersR 1966, 1047; BGH, MDR 1969, 564; BGH FamRZ 1971, 651; anders (stärker differenzierend) nunmehr BGH, NJW 1976, 1501, wonach einer jungen, kinderlosen Witwe auch dann eine Erwerbstätigkeit zuzumuten ist, wenn sie bei Fortbestehen der Ehe ihrem Mann gegenüber nicht verpflichtet gewesen wäre

(506) LG Lüneburg, VersR 1966, 272; vgl. auch BGH, VersR 1967, 259, wonach ein aus der Fortführung einer Tankstelle erzieltes Einkommen nur insoweit anzurechnen ist, als die Erwerbstätigkeit zumutbar war

(507) HELDRICH, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, S. 122; vgl. auch Cour de Cassation vom 28.6.1977, Gaz.Pal. vom 4.12.1977: "Le calcul du Préjudice doit être fait de manière qu' il n' en résulte, pour la partie civile, ni perte ni profit"

steigen soll". Daraus folgt jedoch nicht, daß Vorteile, die dem Geschädigten aus Anlaß der Schädigung von dritter Seite zugeflossen sind, den Schädiger grundsätzlich entlasten (5o8). Zwar ist die Anrechnung bei freiwilligen Hilfeleistungen Dritter ausgeschlossen (5o9); in allen anderen Fällen bleibt jedoch der "indemnitäre Charakter" der von anderer Seite geschuldeten Leistung zu prüfen. Dies bedeutet in dem besonders wichtigen Fall einer mit dem Tod oder der Verletzung fällig werdenden Versicherungsleistung, daß im Einzelnen zu prüfen ist, ob Versicherer und Schädiger wirklich gemeinsam auf dasselbe haften (51o).

Dies wird bejaht im Bereich der sog. Schadensversicherung, abgelehnt im Bereich der sog. Personenversicherung (511) (i.d.R. Lebensversicherungen), führt jedoch letztlich nie zu einer Entlastung des Schädigers.

(5o8) HELDRICH, a.a.O.

(5o9) AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 4o5, S. 615 f.; PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, no. 692, S. 986

(51o) vgl. HÜFFER, Der Rückgriff gegen den deliktisch handelnden Schädiger, S. 21; KARRER, Der Regreß des Versicherers gegen Dritthaftpflichtige, S. 43 ff.

(511) vgl. insbes. Cour de Cassation vom 26.11. 1963, JCP 1964 II 13555; außerdem Cour de Cassation (Assemblée plénière) vom 3o.6.196o, D. 1961, 1

Das französische Versicherungsvertragsgesetz (Loi relative au contrat d'assurance) vom 13.7.1930 (512) enthält nämlich in Art. 36 für den Bereich der Schadensversicherung eine umfassende Legalzession ('subrogation'), einen Eintritt des Versicherers in alle Rechte und Ansprüche (droits et actions) des Versicherten gegen Dritte.
Diese ist allerdings nach Art. 36 S. 3 in recht weitem Rahmen ausgeschlossen, nämlich bei Ansprüchen gegen Kinder, Deszendenten, Aszendenten in direkter Linie, Vorgesetzte, Angestellte, Arbeiter, Hausangestellte und alle im Haushalt des Versicherten lebenden Personen, es sei denn, die Ansprüche beruhten auf 'malveillance' (Böswilligkeit, Vorsatz) dieser Personen (513).

Jedenfalls aber setzt die Möglichkeit des Anspruchsübergangs - unabhängig von den Beschränkungen des S. 3 - ein Fortbestehen der Ansprüche voraus und schließt damit eine unmittelbare "Saldierung" und Entlastung des Schädigers im Rahmen der Vorteilsausgleichung aus.

(512) JO vom 18.7.1930 = S. 1930, 2788

(513) In der Kommentierung zu Art. 28 (S. 1930, 2795) wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Surrogation - evtl. gegen Zahlung einer Zusatzprämie - einzelvertraglich ausgeschlossen werden kann;
außerdem wird z.B. erläutert, daß zu den "im Haushalt des Versicherten lebenden Personen" nicht ein Untermieter zählt

Auch im gesamten Bereich der Sozialversicherung erfolgt heute kraft Gesetzes eine Überleitung der Ansprüche; eine "Kumulation" (514) findet nur insoweit statt, als der Schadensersatzanspruch die Leistungen und Pensionszahlungen übersteigt.
Dabei überdeckt die Notwendigkeit, den Haushalt der 'sécurité sociale' zu entlasten, offensichtlich alle dogmatischen Bedenken (515). Die in den eingangs zitierten Definitionen gesuchten abstrakten und generellen Kriterien stehen also in krassem Gegensatz zu der Undurchsichtigkeit der Wertungen und Entscheidungen in der Praxis. Jedenfalls findet eine Vorteilsausgleichung im eigentlichen Sinne - eine direkte Herabsetzung des Schadensersatzanspruches wegen der gleichzeitigen Erlangung wirtschaftlicher Vorteile - nicht statt; die Kumulation insgesamt oder bezüglich eines Überschusses und der interne Ausgleich durch Legalzession stehen nebeneinander, ohne daß ihre Grenzen immer klar nachvollziehbar wären.

In Rechtsprechung und Literatur wenig Beachtung findet das Problem der Berücksichtigung erbrechtlicher Vorteile; offensichtlich findet die Aussage von Mazeaud allgemeine Zustimmung, wonach "der Ersatzpflichtige keinen Vorteil aus der freiwilligen Leistung (libéralité) des Verstorbenen ziehen darf; diese für ihn vielmehr eine res inter alios acta darstellt" (516).
Ausdrückliche Stellungnahmen zu anderen unter dem Stichwort "Vorteilsausgleich und Schadensminderungspflicht" zu erfassenden Sachverhalten, wie etwa zur Frage der Berücksichtigung eigener Erwerbstätigkeit oder einer Wiederheirat der Witwe fehlen. Ihre spätere Unbeachtlichkeit ergibt sich aus dem Grundsatz, daß zwar unter bestimmten Umständen der Geschädigte

(514) "cumul à but complémentaire", vgl. Cour de Cassation vom 26.4.1952, D. 1952, 471; MAZEAUD-TUNC, no. 261, S. 316 ff.

(515) so MAZEAUD-TUNC, a.a.O.; im Sinne der generellen Abgrenzung wäre nämlich durchaus fraglich, ob wirklich "beide auf dasselbe haften"

(516) MAZEAUD, Responsabilité civile, Bd. 3 S. 514; für das gesetzliche Erbrecht eine fragwürdige Ableitung

eine spätere Vergrößerung des Schadens geltend machen kann, nicht aber der Schädiger eine später offenkundig werdende Schadensminderung (517).
Über die Möglichkeit einer unmittelbaren Einbeziehung in die Schadensberechnung läßt sich mangels entsprechender Aussagen in der Rechtsprechung nichts sagen, insbesondere da Grundlagen und Faktoren der Schadensberechnung in der Regel nicht offengelegt werden.

5.4. ENGLAND

Im Gegensatz zu den vagen und uneinheitlichen Grundsatzformulierungen des deutschen Rechts scheint im englischen Recht als Prinzip unumstritten, daß jeder mit dem Tode anfallende finanzielle Vorteil auf den Schaden angerechnet werden muß (518). Angesichts der ausnahmslosen Schadensfestsetzung "once and for all" (519) würde dies bedeuten, daß all diese bereits eingetretenen oder abzusehenden Vermögensvorteile im Rahmen der vorausschauenden Beurteilung der Vermögenslage und der Vermögenseinbußen (Schäden) mit in Ansatz zu bringen wären.
In der Praxis bestand dennoch über die Anrechnung bestimmter durch den Tod ausgelöster Zahlungen wie Versicherungsleistungen (52o) und Pensionen (521) benso Streit wie über die schadensmindernde Berücksichtigung der Aussichten einer Wieder-

(517) MAZEAUD-TUNC, no. 225 ff., S. 285 ff.

(518) Baker v. Dalgleish Steam Shipping Co. (1922) 1 KB 361, 372; Davies v. Powell Duffryn Associated Ltd. (1942) AC 6o1, 612; vgl. auch GANZ, Mitigation of damages by benefits received, 25 MLR 559, 564 und 568; ROHMANN, Die Vererblichkeit des Schmerzensgeldanspruchs, S. 1oo

(519) vgl. oben S. 73 und 76

(52o) vgl. Malyon v. Plummer (1964) 1 QB 33o; Parry c. Cleaver (197o) AC 1

(521) dafür:
Baker v. Dalgleish Steam Shipping Co. (1922) 1 KB 361; Jenner v. Allen West & Co. Ltd. (1959) 2 AIIER 115; Smith v. British European Airways Corporation (1951) 2 KB 893
dagegen:
Payne v. Railway Executive (1952) 1 KB 26; Elstob v. Robinson (1964); AIIER 848; Carrol v. Hooper (1964) 1 WLR 345; Hewson v. Dows (197o) 1 QR 73

heirat (522). Die ebenso interessante wie mühevolle Auseinandersetzung mit dieser Kasuistik wird aber zum größten Teil überflüssig durch die weitgehende gesetzliche Regelung der Vorteilsausgleichung in S. 2 des Fatal Accidents Act 1959 (523) und im Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1971 (524). Insbesondere ist nunmehr klargestellt, daß weder Versicherungs- noch Pensionsleistungen irgendwelcher Art anzurechnen sind (525) und daß bei der Berechnung der Ersatzansprüche des überlebenden Ehegatten die Aussichten einer Wiederverheiratung außer Betracht bleiben (526). Andererseits hält diese gesetzliche Regelung die Gerichte nicht davon ab, bei den Ersatzansprüchen der Kinder den

(522) dafür:
Collins v. Norma Electric Co. Ltd. (1962) 5 SolJ 431; Miller v. British Road Services (1967) 1 All ER 1027; Goodburn v. Thomas Cotton Ltd. (1968) 1 All ER 318
dagegen:
Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd. (1967) 2 QB 637;
Wilson v. Dagnall (1972) 1 QB 509

(523) Halsbury Statutes, Vol. 23. S. 801, 802 ("there shall not be taken into account any insurance money, benefit, pension or gratuity.....")

(524) Halbury Statutes, Vol. 41, S. 1028; vgl. auch schon Fatal Accidents (Damages) Act 1908; Halsbury Statutes, Vol. 17, S. 10

(525) Fatal Accidents Act 1959;
in der Rechtsprechung zuletzt Humphrey v. Ward Engineering Services Ltd. (1975) 119 SolJ 461; weitere Nachweise bei STREET, S. 412; Leistungen der Sozialversicherung werden nach dem Law Reform (Personal Injuries) Act 1948, S. 2 zur Hälfte angerechnet; vgl. hierzu und zu den Reformvorstellungen der Pearson-Commission KÖTZ, VersR 1979, 588

(526) auf der Grundlage des Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1971 nunmehr z.B. die Entscheidung Gavin v. Wilmot Breeden Ltd. (1973) 1 WLR 1117

Einfluß einer Wiederheirat der Mutter weiterhin zu berücksichtigen (527).

Frei von Eingriffen des Gesetzgebers entwickelten sich bisher die Grundsätze der Berücksichtigung von mit dem Tode angefallenen Erbschaften oder Vermächtnissen. Die Konsequenz sind zahlreiche Meinungsverschiedenheiten und Widersprüche noch in der jüngsten Rechtsprechung. Wenn auch eher von einer Tendenz als einem echten Regel-Ausnahme-Verhältnis zu sprechen ist, so scheint Ausgangspunkt doch die generelle Möglichkeit einer Berücksichtigung der Erbschaft zu sein (528). Ein Katalog von Ausnahmen schränkt aber die Verbindlichkeit dieses Grundsatzes ein. So bleibt eine Erbschaft dann unberücksichtigt, wenn sie nur aus dem von der Familie bewohnten Haus besteht (529) oder wenn das ererbte Vermögen der Ehefrau zu Lebzeiten ihres Mannes praktisch im gleichen Umfang zugute kam wie nach seinem Tode (53o).

Umstritten bleibt auch die Frage, ob wegen des vorzeitigen Anfalls der Erbschaft (acceleration of benefit) ein Ausgleich stattzufinden hat (531). Folgerichtig finden aber in den Fällen einer Anrechnung der Erbschaft umgekehrt auch die darauf

(527) vgl. Thompson v. Price (1973) 2 All ER 846; Burlison v. Official Sollicitor (1975) 125 NLJ 68

(528) vgl. insbesondere Taylor v. O'Connor (1971) AC 115

(529) Bishop v. Cunard White Star (195o) P 24o; Heatley v. Steal Company of Wales Ltd. (1953) 1 WLR 4o5

(53o) Daniels v. Jones (1961) 3 All ER 24, 31; vgl. dazu auch WINFIELD-JOLOWICZ, S. 622

(531) vgl. WINFIELD-JOLOWICZ, S. 51o;
dafür:
Voller v. Dairy Produce Packers Ltd. (1962) 3 All ER 938
dagegen:
Kassam v. Kampala Aerated Water Co. Ltd. (1965) 2 All ER 875

zu zahlenden Erbschaftssteuern Berücksichtigung (532). Die Law Commission schlägt vor, in konsequenter Fortführung der bereits mit dem Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1971 eingeleiteten Entwicklung in Zukunft auch wegen Vorteilen aus einer mit dem Tode anfallenden Erbschaft keinerlei Abzüge mehr zu machen (533). Eng mit den Fragen der Vorteilsausgleichung verbunden, wenn nicht sogar logisch noch unter diesen Terminus einzuordnen, ist das Problem des Verhältnisses zwischen 'survival actions' und 'death actions', zwischen ererbten und eigenen Ansprüchen der Hinterbliebenen.

Bestehen nach dem Tode sowohl übergegangene Ansprüche der Erben aufgrund des Law Reform Act als auch originäre Ansprüche von Hinterbliebenen nach dem Fatal Accidents Act, so stellt sich zunächst die Frage, ob diese Ansprüche beziehungslos nebeneinander stehen oder ob bei der Prüfung und Berechnung der einen Anspruchskategorie die (von derselben Person) in der anderen Kategorie empfangenen Beträge zu berücksichtigen sind. Diese Frage wird eindeutig und einhellig dahingehend beantwortet, daß eine Doppelbegünstigung zu vermeiden ist, womit sich materiell wie prozessual die zweite Frage anschließt, in welcher Richtung die Anrechnung angemessen und praktikabel ist. Die englische Rechtsprechung kommt zu dem Ergebnis, " daß keinesfalls das Recht des gesetzlichen persönlichen Vertreters durch irgendwelche Leistungen an die Angehörigen nach dem Fatal Accidents Act berührt werden kann" (534). Daher erfolgt

(532) vgl. Baker v. T.E. Hopkins & Son Ltd. (1958) 3 All ER 147, 154; Davies v. Whiteways Cyder Co. Ltd. (1974) 3 All ER 168

(533) Report on Personal injury litigation, no. 262. S. 71

(534) LUXMOORE, L.J. in Yelland v. Powell Duffryn Associated Collieries Ltd. (1941) 1 KB 519, 531

umgekehrt eine vollständige (535) Anrechnung der nach dem Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 an die jeweiligen Anspruchsteller gefallenen Summen bei der Festsetzung der Schadensersatzansprüche nach dem Fatal Accidents Act (536) und zwar nicht nur bei Geltendmachung der Eigenansprüche nach oder zusammen mit den übergegangenen Ansprüchen, sondern auch im Fall einer isolierten Klage nur nach dem Fatal Accidents Act (537).

Während insoweit eine Doppelbegünstigung derselben Personen durch eigene und ererbte Ansprüche ausgeschlossen wird, wird eine Vorteilsausgleichung in den meisten anderen Bereichen im Ergebnis abgelehnt; freiwillige Hilfeleistungen Dritter mindern den Schaden und damit den Ersatzanspruch nicht (538), Versicherungs- und Pensionsleistungen bleiben unberücksichtigt, und auch die Anrechnung von Erbschaften wird - wie die angeführten Ausnahmen zeigen - restriktiv gehandhabt. Die Formulierung 'Vorteil aufgrund des Todes' (gain resulting from death) (539) würde nach exakter deutscher Terminologie schadensmindernde Aktivitäten des Geschädigten gar nicht erfassen, da diese nicht unmittelbar mit dem Tode und ohne Zutun des Anspruchstellers wirksam werden. Von englischen Gerichten wird aber etwa eine Anrechnung der eigenen Einkommensmöglichkeiten (earning potential) einer Witwe gerade mit dem Argument

(535) offenbar nicht durchgesetzt hat sich die Nichtanrechnung eines geringen Teilbetrages der ererbten Ansprüche (25 Pfund), wie im Urteil Feay v. Barnwell (1938) 1 All ER 31 vorgeschlagen

(536) vgl. aus der jüngsten Rechtsprechung etwa Hay v. Hughes (1974) 1 Lloyds Rep. 475; Murray v. Shuter (1975) 1 Lloyds Rep. 46

(537) wobei dann die anzurechnenden Beträge wieder vorausschauend zu schätzen sind; vgl. May v. Sir Roberts Mc Alpine & Sons Ltd. (1938) 3 All ER 85; Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries (1942) AC 601

(538) Moore v. Babcock & Willcox Ltd. (1966) 3 All ER 882; Hay v. Hughes, (1974) 1 Lloyds Rep. 475

(539) vgl. Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1971

abgelehnt, es handle sich nicht um einen 'gain resulting from death' (54o).

5.5. VERGLEICH

Die Untersuchung der wichtigsten Vorteile, die den Angehörigen infolge des zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisses zufallen können und deren Anrechnung auf ihre Ersatzansprüche daher zu erwägen ist, hat auf den ersten Blick weniger klare Tendenzen und Kriterien für eine grundsätzliche oder auch nur eindeutig nach klar umschriebenen Fallgruppen gegliederte Anerkennung oder Ablehnung der Anrechnung zu Tage gefördert, als vielmehr ein nicht ohne weiteres auf solche Grundsatzentscheidungen zurückführbares case law.

Um dennoch zu versuchen, eine gewisse Abhängigkeit und Folgerichtigkeit der Argumente und Entscheidungen herauszuarbeiten, soll nunmehr in dem wertenden und zusammenfassenden Vergleich von der in den Länderberichten gewählten Reihenfolge der Ausgleichstatbestände abgegangen werden. Ausgangspunkt soll nunmehr die den drei untersuchten Rechtsordnungen gemeinsame Ablehnung der Anrechnung von freiwilligen Hilfeleistungen Dritter auf Schaden und Ersatzanspruch sein (541).

Bei vielen - wenn auch vielleicht nicht allen - sonst auf ihre Anrechenbarkeit zu überprüfenden Vorteilen, bleibt dann offen (542) oder auch unbewußt der Maßstab, inwieweit Leistungen Dritter, obwohl vom Getöteten durch Beiträge "erkauft" und nicht privat, sondern kollektiv und pauschaliert erbracht, diesen individuellen, persönlichen Hilfeleistungen ihrer Zielrichtung nach verwandt bleiben.

(54o) Howitt v. Heads (1973) 1 QB 64;
ebenso bzgl. der Einkünfte aus Untervermietung Buckley v. John Allen Ford (Oxford) Ltd. (1967) 2 QB 637

(541) vgl. THIELE, Gedanken zur Vorteilsausgleichung, AcP 167, 193, 228 (mit Nachweisen aus der Rechtsprechung);
PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, no. 692 a, S. 986;
AUBRY-RAU, no. 4o5, S. 616;
Peacock v. Amusement Equipment Co. Ltd. (1954) 2 All ER 689

(542) vgl. THIELE, a.a.O., S. 228

Der Versuch einer solchen Ableitung der Entscheidung über die Anrechnung aus der Zweckrichtung der als Vorteil in Frage kommenden Leistungen lag sicher den Unterscheidungen zugrunde, die bei Versicherungszahlungen bis vor kurzem in Deutschland praktiziert wurde (543) und in Frankreich noch heute gemacht wird (544). Die aus ähnlichen Ansätzen gewonnenen Abgrenzungen führten durchaus nicht immer zu übereinstimmenden Ergebnissen - die nach französischem Recht zu berücksichtigende Schadensversicherung entspräche nach deutscher Terminologie eher der Risiko- als der (bis vor kurzem angerechneten) Schadensversicherung - spiegelten aber jedenfalls das Bemühen um weniger pauschale und mehr funktionsorientierte Kriterien wider.
Dem Bundesgerichtshof ist allerdings zuzugeben, daß mit solchen Unterscheidungen letztlich sogar vertragstechnischen Manipulationen Tür und Tor geöffnet war (545).
Ein ähnliches Phänomen übereinstimmender Ansätze aber teilweise abweichender Resultate stellt die in beiden Versicherungsvertragsgesetzen zu findende "Hausgenossenprivilegierung" dar, deren Umfang letztlich doch nicht unerhebliche Unterschiede aufweist (546).

(543) Gegensatz zwischen Spar- und Risikoversicherung, vgl. etwa BGHZ 39, 249; ausdrücklich aufgegeben in BGH, NJW 1979, 76o

(544) Gegensatz zwischen Personen- und Schadensversicherung, vgl. etwa Cour de Cassation (Assemblée plénière) vom 3o.6.196o, D. 1961,1

(545) BGH, NJW 1979, 76o, 762

(546) § 67 Abs. 2 des deutschen VVG (vgl. oben S. 141); Art. 36 S. 3 des französischen Versicherungsvertragsgesetzes (vgl. oben S. 146 a)

Übereinstimmend nicht im Wege unmittelbarer Vorteilsausgleichung angerechnet (547), sondern allenfalls durch vertragliche oder gesetzliche Überleitung ausgeglichen werden von den Angehörigen empfangene Pensionszahlungen.
Insgesamt kann festgestellt werden, daß eine klare Gesamtkonzeption der Vorteilsausgleichung nicht einmal innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen nachzuweisen ist. Zum Teil wird eine Kumulation für sachgerecht gehalten bzw. in Kauf genommen, zum Teil besteht ein Entweder - Oder (Wahlpflicht) in den verschiedenen Formen der Anrechnung, des Rückgriffs oder der Rückerstattung.
Als Prinzip ausgeschieden wird allein die vierte Ausgangsalternative, die gezielte und bewußte Entlastung des zum Ersatz verpflichteten Schädigers wegen der dem Geschädigten erwachsenen Vorteile. Außerdem ist als übereinstimmende Tendenz herauszustellen, daß sehr viel eher die Bereitschaft besteht, regelmäßige Erträge als Vorteil anzurechnen als unmittelbar die einmal empfangene Kapitalsumme - das Ineinandergreifen von Schadensberechnung und Vorteilsausgleichung wird hier erneut deutlich.
Das deutsche und das englische Recht greifen diese Differenzierung auch hinsichtlich erbrechtlicher Vorteile auf; der Stammwert einer dem Geschädigten zugefallenen Erbschaft bleibt in der Regel (548) unberücksichtigt, während die Erträge als Faktor der Schadensberechnung oder auf dem Wege der Vorteilsausgleichung erfaßt werden können.

(547) BGHZ 13, 360, 363;
Cour de Cassation vom 29.11.1972, Bull. crim. 1972, 972; Parry v. Cleaver (1970) AC 1

(548) der zum Teil abstrakt behauptete Grundsatz einer Anrechnung auch des Stammwerts im englischen Recht wird in der Praxis weitgehend in sein Gegenteil verkehrt, vgl. oben S. 150; de lege ferenda soll dem auch im Grundsatz Rechnung getragen werden

Keine Berücksichtigung finden dagegen die Auswirkungen - positive wie negative - des vorzeitigen Anfalls der Erbschaft (549). Ähnliche oder sogar verblüffend übereinstimmende Gesichtspunkte werden an vielen Stellen deutlich; meist bleiben die Resultate aber zu uneinheitlich, um in vergleichender Sicht eindeutig eingeordnet zu werden. Allein das englische Recht scheint auf dem Wege zu einer geschlossenen, präzisen Regelung der Vorteilsausgleichung; zahlreiche Streitfragen sind durch den Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1971 schon ausdrücklich und eindeutig geklärt.

In Frankreich und in England, wo übereinstimmend (549a) die ursprüngliche Berechnung der Schadenshöhe auch die zukünftigen Entwicklungen der Bedürftigkeit des Geschädigten zu berücksichtigen hat, scheidet damit die Berücksichtigung einer Wiederheirat bzw. der Chancen einer Wiederheirat bei der Ermittlung des Unterhaltsschadens einer Witwe aus. Dagegen eröffnet das deutsche Recht auch insoweit über § 323 ZPO die Möglichkeit einer späteren Anpassung der Schadensersatzrente. Überhaupt beinhaltet die Entscheidung des englischen und französischen Rechts, spätere Anpassungen der Schadensersatzhöhe auszuschließen bzw. stark einzuschränken, eine tendenzielle Vorentscheidung gegen die Vorteilsausgleichung. All die Vorteile entziehen sich von vornherein einer Berücksichtigung, die noch nicht eingetreten und noch nicht in vollem Umfang absehbar sind. Denn wo der Zwang zur vorausschauenden Abschätzung und Saldierung aller absehbaren Einbußen und Vorteile besteht, ergibt sich fast automatisch eine Tendenz, im Zweifel für den Geschädigten zu entscheiden. Nur der eindeutige Nachweis einer unangemessenen Begünstigung des Geschädigten durch eine Kumulierung von Schadensersatzleistungen und aus dem Tod resultierenden finanziellen Vorteilen kann dann im Einzelfall zu einer Abweichung von dieser Tendenz gegen die Vorteilsausgleichung führen.

(549) in England nicht ganz unstreitig, vgl. oben FN 531

(549a) die Pearson Commission schlägt nunmehr eine § 323 ZPO entsprechende Anpassungsmöglichkeit vor; vgl. S. 77, FN 272

Ersatzansprüche anderer Personen bei Körperverletzung und Tod eines Menschen

ÜBERBLICK

Schon in der Einleitung war vorausgeschickt worden, daß die Berechtigung der Begrenzung des Vergleichs der durch den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen entstehenden Ansprüche weiterer Personen auf die Ersatzansprüche der Angehörigen erst noch von den Einzelergebnissen her zu überprüfen sein würde. Der bisherige Gang der Untersuchung hat gezeigt, daß den dargestellten Tatbeständen in fast allen Fällen eine Beschränkung auf die Ersatzansprüche von "Angehörigen" - die Schwierigkeiten der Definition und Abgrenzung insoweit außer Acht gelassen - immanent war.

Zum einen gilt diese Feststellung jedoch für das französische Recht, das zumindest im Grundsatz die Anspruchsberechtigung nicht an verwandtschaftliche oder auch nur verwandtschaftsähnliche (Verlobung, Konkubinat) Beziehungen knüpft, nicht oder jedenfalls nicht uneingeschränkt; zum anderen hat der vorangegangene Vergleichsabschnitt über die Vorteilsausgleichung gezeigt, daß bei sonstigen Dritten wie Versicherern und Arbeitgebern, deren Beziehungen zu dem Getöteten oder Verletzten nicht familiärer oder persönlicher, sondern wirtschaftlich-sozialer Art sind, Leistungspflichten ausgelöst und damit Schäden verursacht werden können. Die Strukturen und Ansätze dieser möglichen Ersatzansprüche sollen skizziert werden, um die Berührungspunkte und die Abgrenzungen zu den hier untersuchten Angehörigenansprüchen aufzuzeigen, ohne daß inhaltlich auf diese Bereiche näher eingegangen werden könnte oder - angesichts umfassender rechtsvergleichender Darstellungen (55o) - müßte.

(55o) neben MARSCHALL v. BIEBERSTEIN vor allem A. LARENZ, Ersatzansprüche des Unternehmers bei Verletzung eines Mitarbeiters mit fortlaufenden Bezügen nach französischem und deutschem Recht

6.2. DEUTSCHLAND

Der bereits mehrfach betonte Ausnahmecharakter der §§ 844, 845 BGB schließt Schadensersatzansprüche anderer Personen als der dort durch Verweis auf die Bestimmungen des Familienrechts erfaßten aus, so insbesondere Ansprüche von Versicherungen und Arbeitgebern (551). Mit der Begründung, der Arbeitgeber gehöre nicht zu dem nach §§ 844, 845 berechtigten Personenkreis und ein eigenes, geschütztes Recht sei nicht verletzt, wird speziell der Ersatz von Stellvertreterkosten abgelehnt (552). Mit gleicher Begründung wird ein ersatzfähiger Drittschaden der Gesellschaft bei der Verletzung eines Gesellschafters verneint; wobei auch die zusätzliche Berufung auf einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zurückgewiesen wird (553).
Dieses Fehlen originärer Ansprüche wird kompensiert durch ein dichtes Netz (554) von abgeleiteten, durch gesetzliche oder vertragliche Überleitung erworbenen Ansprüchen der Versicherer gegen den Schädiger.

(551) RGZ 61, 293 295; 82, 189; 92, 401; 94, 30; BGHZ 7, 30; BGH, VersR 1956, 572; BGH, VersR 1962, 757, 759;

(552) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 39

(553) BGH, Betrieb 1977, 395; (weitere Nachweise auch in der Analyse des Urteils bei Emmerich, JuS 77, 406); wird aber der geschäftsführende Alleingesellschafter der Kapitalgesellschaft durch Unfallverletzung arbeitsunfähig und entgeht seiner Gesellschaft dadurch ein Geschäftsgewinn, so kann er diesen Verlust als eigenen Schaden von dem für den Unfall Verantwortlichen ersetzt verlangen, BGH, MDR 1977, 568; unter Berufung auf BGHZ 61, 380

(554) § 87 a Nr. 2 BBG, § 52 BRRG, § 30 Abs. 3 S. 6, § 80 SVG, § 81 BVG, § 67 VVG, § 1542 RVO, § 49 AVG, § 105 KnappschG, § 35 ZDG

Eine Anspruchskonkurrenz tritt aber auch dort auf, wo Ansprüche gegen den Schädiger mit vertraglichen Ansprüchen auf Fortzahlung des Lohnes (§§ 616 BGB, 63 HGB, 133c Abs. 2 GewO) zusammentreffen. § 4 des Lohnfortzahlungsgesetzes bietet eine ausdrückliche und unmittelbare Lösung nur für Arbeiter; ihre Ansprüche gegen einen Schädiger gehen nunmehr kraft Gesetzes auf den Arbeitgeber über (555). Für Angestellte kommt allenfalls eine analoge Anwendung in Frage (556); auch wo sie abgelehnt oder nicht in Erwägung gezogen wird, wird aber im Ergebnis eine Doppelbegünstigung des Geschädigten dadurch vermieden, daß entweder der Verletzte den vom Schädiger erhaltenen Schadensersatz an den Arbeitgeber abführen oder diesem insoweit seine Ersatzansprüche abtreten muß (557). In der Rechtsprechung fehlt allerdings noch das letzte entscheidende Glied dieser Argumentation, eine Auslegung jedes Dienst- oder Arbeitsvertrages dahingehend, daß er eine solche Abtretung bereits stillschweigend vorsieht. Die Verpflichtung zu einer solchen Abtretung ließe sich sowohl aus dem Wesen des Dienstvertrages wie aus dem Rechtsgedanken des § 255 BGB herleiten (558).

(555) vgl. auch § 87 a BBG, § 52 BRRG, § 99 LBG NW

(556) für eine solche Analogie "praeter legem intra ius" etwa SABEL, AuR 1974, 166 sowie NEUMANN-DUESBERG, Forderungsübergang auf den Arbeitgeber bei Dritthaftung im Falle der Gehaltsfortzahlung - Methodische Bemerkungen zu einem unvollständigen Gesetz, BB 1970, 493; dagegen etwa BLOMEYER, ZfA 1975, 243, 321 f. mit der Begründung, man könne aus einem Gesetz nicht im Wege der Analogie die Rosinen herauspicken

(557) vgl. in der Rechtsprechung BGHZ 7, 30; 10, 107; 21, 112;
in der Literatur z.B. MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 81 f.; HIRSCHBERG, Entgeltfortzahlung, Angehörigenprivileg und Kfz- Haftpflichtversicherung, JuS 1977, 439, 440

(558) GEIGEL, Ziff. 9.29, S. 277

Ähnliche Regreßansprüche können auch im Fall der Tötung bestehen; so steht z. B. dem Dienstherren des getöteten Beamten in Höhe des gezahlten Sterbegeldes der Rückgriff auf den Anspruch gegen den Schädiger auf Ersatz der Beerdigungskosten zu (559).

6.3. FRANKREICH

Da im französischen Recht klare Abgrenzungen - etwa nach der Natur der Beziehungen zwischen dem Anspruchsteller und dem unmittelbar Verletzten (56o) - fehlen, ergibt sich aus dem Tatbestand des Art. 1382 ff. Code civil auch kein prinzipieller Ausschluß von Schadensersatzansprüchen Dritter, deren Beziehung zu dem Geschädigten nicht persönlicher bzw. familiärer, sondern wirtschaftlich-sozialer Natur war. Weder der Wortlaut des Art. 1382 noch das aus diesem abgeleitete Erfordernis eines 'dommage direct, actuel et certain' schließen es a priori aus, auch die Schäden derjenigen Personen als ersatzfähig anzuerkennen, die zu dem Getöteten oder Verletzten lediglich in einer irgendwie gearteten vertraglichen Beziehung standen. Potentiell in eirgendeiner Form durch den Tod oder die Verletzung betroffen ist auf einer ersten Stufe der

(559) BGH, NJW 1977, 8o2;
vgl. §§ 52 BRRG, 87 a BBG, 99 LBG NW,
sowie oben S. 141;
in entsprechender Anwendung der Regelung des § 67 Abs. 2 VVG auch im Beamtenrecht dann kein Anspruchsübergang, wenn sich der Ersatzanspruch gegen einen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen richtet, vgl. BGH, NJW 1965, 9o7

(56o) vgl. zur heute fast einmütigen Ablehnung der Forderung nach einem "interét légitime juridiquement prtégé" oben S. 56 f.

gesamte Kreis der Schuldner und Gläubiger, der Lieferanten und Abnehmer des Getöteten. Eine Vielzahl von Gründen spricht gegen die totale, vorbehaltlose Einbeziehung dieses Kreises in den Berechtigungsrahmen; niemand praktiziert sie im Ergebnis, aber es ist eine eigenartige Scheu erkennbar, dies auch so abstrakt offen auszusprechen (561). Vielmehr dominiert das Vorgehen, die Möglichkeit von Ersatzansprüchen zunächst prinzipiell anzuerkennen, um sie dann auf verschiedenen Wegen im Einzelfall doch wieder auszuschließen (562). Im Ergebnis (563) kann festgestellt werden, daß die Stellung als normaler Vertragspartner des Getöteten keine Ansprüche gegen den Ersatzpflichtigen begründet (564). Zum einen gehen die Vertragspflichten in der Regel auf die Erben über, zum anderen sind nur wenige Menschen unersetzbar (565). Letztlich scheint aber eine sehr pragmatische Überlegung im Hintergrund zu stehen: "Die Zulassung solcher Klagen würde den am Tode Verantwortlichen mit einer Lawine von Reklamationen überschütten und

(561) vgl. PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, no. 549-2, S. 762 f.;
AUBRY-RAU-ESMEIN, no. 339, S. 514; MAZEAUD-TUNC, no. 277-6, S. 374, LITTEN, S. 161 ff.

(562) PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, no. 549-2, S. 763

(563) bzgl. der Einzelheiten sei nochmals auf die Darstellung bei LITTEN, S. 161 ff. und die umfangreichen Untersuchungen bei MARSCHALL v. BIEBERSTEIN hingewiesen

(564) besonders deutlich Cour de Paris vom 6.3.1964, D. 1964, 642 (mit note ESMEIN), wo die Ersatzansprüche einer Bank wegen Tötung eines Kunden abgewiesen und als "audacieux" (kühn, gewagt) bezeichnet werden

(565) so die beiden Hauptargumente bei MAZEAUD-TUNC, no. 277-6, S. 373 f.;
aufgegriffen auch von LITTEN, S. 186 ff.

immer hypothetischere und jedem Geschäft innewohnende Schadensursachen miteinbeziehen (566).

Der nächste Schritt geht dahin, die Notwendigkeit einer Abweichung von diesen Grundsätzen und Argumenten bei einzelnen Vertragstypen zu prüfen, die eine besonders enge Beziehung und Bindung herstellen. Ersatzansprüche von Gesellschaftern, die wegen des Todes eines Partners Schadensersatzansprüche geltend machten, sind stets erfolglos geblieben (567). Auch bei den Ansprüchen des Arbeitgebers bleibt eigentlich das Argument einleuchtend, kaum jemand sei unersetzlich und die Grenze zu den jeder Vertragsbeziehung innewohnenden Risiken müsse deutlich bleiben; immer wieder herangezogene Einzelentscheidungen wie das bekannte "Profifußballer-Urteil" des Appellationshofs von Colmar bestätigen inhaltlich eher diesen Grundsatz, als ihn zu entkräften (568).

(566) MAZEAUD-TUNC, no. 277-6, S. 373 f. (sinngemäße Übertragung);
ähnlich SAVATIER, Traité, no. 552

(567) vgl. aus der neueren Rechtsprechung Cour de Cassation vom 12.7.2962, Bull. civ. 1961, 285; Tribunal de Grande Instance de Bourges vom 1.2.1968, Gaz. Pal. 1968.1.196;
weiter Nachweise bei LITTEN, S. 169 ff.;
das bei MAZEAUD, no. 1875, S. 951, als Beispiel für entgegengesetzte Auffassungen und Entscheidungen aufgeführte Urteil der Cour de Cassation vom 22.11.1956, D. 1957, somm. 75 erscheint als Basis für eine Generalisierung wenig geeignet (Ansprüche einer Konkubine als faktischer Gesellschafter)

(568) Cour d'appel de Colmar vom 2o.4.1955, D. 1956, 723 (Ersatzanspruch eines Vereins wegen der Tötung eines Profifußballers, Berechnung nach dem "Marktwert" des getöteten Spielers) mit ausführlicher Anmerkung von SAVATIER;
vgl. auch ZWEIGERT/KÖTZ, Bd. II, S. 339 und KÖTZ, Deliktsrecht, S. 44 und S. 232 f.

Diese Grundtendenz wird vielmehr weiterhin eher dargestellt durch die bekannte und sehr anschauliche Entscheidung Demeyer C. Camerlo (569), die das Erfordernis eines direkten, aktuellen und sicheren Schadens auch in Drittschadensfällen verdeutlicht. Danach kann ein Theaterbesitzer von einem Autofahrer nicht den Ersatz des Einnahmeausfalls verlangen, der durch die Verletzung eines Schauspielers entsteht. Überzeugend weist der Kassationshof nach (57o), daß der Einnahmeausfall von einer Vielzahl von Faktoren abhängt - ein Argument, das auf die meisten vertraglich vermittelten Drittschäden zutrifft - so daß in der Regel das Erfordernis eines direkten und sicheren Schadens nicht erfüllt ist.

Von diesen Schäden des Arbeitgebers unmittelbar durch den Ausfall, wie etwa den Kosten der Einarbeitung einer Ersatzkraft oder dem eingetretenen Verlust, weil eine solche nicht sofort gefunden werden konnte, sind aber die Schäden aufgrund von Leistungspflichten gegenüber einem verletzten Arbeitnehmer oder den Hinterbliebenen eines getöteten Arbeitnehmers zu unterscheiden. Zahlreiche Überleitungsregelungen haben die Diskussion um die Möglichkeit und Notwendigkeit eigener Ansprüche des Arbeitgebers heute entschärft, allerdings die neue Frage aufgeworfen, ob die Zessionen eine abschließende Regelung darstellt und sonstige Ansprüche ausschließt. Vorläufiges Ergebnis ist, daß in dem nicht durch Überleitungen gesetzlicher, kollektivvertraglicher oder einzelvertraglicher Art erfaßten Bereich

(569) Cour de Cassation vom 14.11.1958, Gaz. Pal. 1959.1.31

(57o) entsprechend wird die den Schadensersatz zusprechende Entscheidung der Cour d'appel de Lyon vom 26.1.1956, Gaz. Pal. 1956.1.362, kassiert

auch heute noch eigene Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Schädiger anerkannt werden (571).

Die Grundzüge der heutigen Rechtslage lassen sich folgendermaßen skizzieren:

Arbeiter und Angestellte der Privatindustrie haben in der Regel nur dann einen Anspruch auf Lohn oder Gehalt, wenn sie tatsächlich Arbeit leisten; bei Krankheit oder Verletzung tritt an die Stelle von Lohn bzw. Gehalt eine "indemnité journalière" der Sozialversicherung (572). Dieses Prinzip ist aber heute in der Privatwirtschaft zum Teil und für den öffentlichen Dienst generell durch befristete Ansprüche auf volle oder teilweise Lohnfortzahlung ersetzt.

Unabhängig davon, ob die Bezüge ganz oder zum Teil und ob vom Arbeitgeber oder der Sozialversicherung gezahlt werden, sehen die entsprechenden Gesetze bzw. Verordnungen jedenfalls übereinstimmend und ausdrücklich einen Übergang der Ansprüche des Verletzten gegen den Schädiger auf den Arbeitgeber

(571) vgl. aber MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 9o; Es dürfte kaum eine Frage geben, die in der französischen Rechtsprechung und Literatur so streitig ist, wie die der Ansprüche des Staates, der öffentlichen Unternehmen und der privaten Arbeitgeber auf Ersatz ihrer Leistungen an durch Verschulden eines anderen verletzte oder getötete Beschäftigte und deren Hinterbliebene; ähnlich A. LARENZ, S. 19

(572) art. 281 b und 289 des Code de sécurité sociale;
vgl. hierzu und zum Folgenden A. LARENZ, S. 11 f.

oder die sonst zu Leistungen an die Angehörigen Verpflichteten vor (573).

Da die während der Krankheit gezahlten Bezüge hinsichtlich der Steuern und Sozialbeiträge als Arbeitsentgelt behandelt werden (574), bleiben diese zusätzlichen Belastungen bestehen, ohne daß sie von den **Zessionsregeln** erfaßt würden. Dies führte zu dem Streit über die Ausschließlichkeit dieser Regeln, der aber schließlich durch zwei Entscheidungen des Plenums der Zivilkammern des Kas-

(573) vgl. z.B. für die Sozialversicherung art. 397-399 und 470/71 Code sec. soc.; für den Staat als Arbeitgeber die Ordonnance vom 7.1.1959, JO 1959, 563; für die Gemeinden art. 56 al. 3 des Gesetzes vom 28.4.1952; für den Sachversicherer art. 36 des Gesetzes vom 13.7.1930; weitere Subrogationsnormen, insbesondere den halbstaatlichen Bereich (Gas, Wasser, Metro) betreffend, vgl. LITTEN, S. 203 f. und A. LARENZ, a.a.O.; Anwendungsbeispiele aus der jüngsten Rechtsprechung etwa: Cour de Cassation vom 27.10.1976, D. 1977, I.R. 28; Cour de Cassation vom 27.10.1976, D. 1977, I.R. 29

(574) A. LARENZ, S. 15

sationshofs (575) mit dem Ergebnis als beigelegt angesehen werden kann, daß neben den übergeleiteten eigene Ansprüchen des Arbeitgebers nach Art. 1382, 1384 Code civil bestehen können (576).

Soweit dem ausländischen Juristen und Rechtsvergleicher ein Urteil zusteht, scheint der augenblickliche Stand der französischen Rechtsentwicklung dogmatisch wie praktisch unbefriedigend. Erstrebenswert erschiene, die Zessionsnormen konsequent so auszubauen und gleichzeitig abschließend zu gestalten, daß das Nebeneinander von eigenen Ansprüchen gegen den Schädiger und übergangenen Rechten des Getöteten wegfällt (577).

(575) vgl. Cour de Cassation (Assemblée plénière) vom 3o.6.196o, D. 1961.2.1;
vgl. Cour de Cassation (Assemblée plénière) vom 3o.4.1964, D. 1965.2.149;
dezidiert gegen eigene Ansprüche des Arbeitgebers nach art. 1982 ESMEIN in der Anm. zum Urteil vom 3o.4.1964, JCP 1964 II 13734 (nach seiner Ansicht liegt die 'cause' für diese Zahlungen in der Gesamtheit der Verpflichtungen des Arbeitnehmers und bleibt daher ausgeglichen)

(576) vgl. Cour de Cassation vom 7.6.1978, D. 1979, 114 und die Zusammenfassungen bei LITTEN, S. 286 und bei A. LARENZ, S. 63, sowie in der Rechtsprechung der letzten Jahre auch schon Tribunal de Grande Instance de Paris vom 21.5.1975, Gaz. Pal. 1976.1.36 (eigener Anspruch aus Art. 1382 Cc einer betrieblichen Rentenkasse);
ähnlich Cour de Cassation vom 27.11.1964, Rev. trim. 1965, 348 (3) (Ersatzanspruch wegen Zahlung eines Sterbegeldes an Hinterbliebene eines getöteten Arbeitnehmers);

(577) so schon heute im Bereich der Privatversicherung, vgl. oben S. 147 ff.

6.4. ENGLAND

Auch im englischen Recht fehlt zwar bei der Bestimmung der Schadensersatzrechte derjenigen Personen, die mit dem Getöteten durch familiäre Beziehung verbunden waren (der Angehörigen) jede abstrakte Definition der Natur der entgangenen Leistungen; die begründete Erwartung finanzieller Vorteile im Falle eines Weiterlebens eröffnet Ansprüche unabhängig davon, ob den erwarteten Zahlungen eine Rechtspflicht zugrundelag oder nicht (as of right or otherwise) (578).
Die ausdrückliche und abschließende Bestimmung des berechtigten Personenkreises im Fatal Accidents Act begrenzt den Rahmen dieser spezialgesetzlichen Ansprüche dennoch klar und eindeutig, ohne aber zwingend den Rückschluß auf eine generelle Ablehnung aller sonstigen Eigenansprüche durch den Tod betroffener Dritter zuzulassen. Jedoch bietet der Fatal Accidents Act denjenigen Betroffenen, die mit dem Getöteten nicht durch persönliche, sondern durch wirtschaftlich-soziale Beziehungen verbunden waren, ebensowenig irgendwelche Klagemöglichkeiten wie die auf 'non-fatal accidents' beschränkte 'action for loss of services' (579).

(578) vgl. Franklin v. South Eastern Railway Co. (1858) 3 H & N 211 = 157 E.R. 448

(579) vgl. Admiralty Commissioners v. S.S. Amerika (1917) AC 38 und oben S. 134 (fortschreitende Einschränkung des Anwendungsbereichs der 'actio per quod servitium amisit')

Die Erwartung finanzieller Vorteile durch ein Weiterleben reicht dann nicht aus, wenn sie allein auf vertraglichen Beziehungen mit dem Getöteten beruht (58o).

Eigene Ansprüche von Versicherungen aufgrund einer durch den Tod ausgelösten Zahlungspflicht bestehen ebenfalls nicht (581), doch gewährt das Common Law dem Versicherer bei der Schadensversicherung eine 'subrogation' in alle Ersatzansprüche des Versicherten gegen Dritte (582).

Dem Arbeitgeber stehen nach englischem Recht weder eigene Ansprüche noch übergeleitete Rechte aufgrund von Legalzessionen zu (583), dennoch ist eine Kumulation etwa von Lohnfortzahlungen des Arbeitgebers und Schadensersatzleistungen des Schädigers nicht

(58o) Sykes v. North Eastern Railway Co. (1875) 44 L.J.C.P. 191 ("they are not entitled to compensation under statute if the only pecuniary benefit to them from his life was derived from a contract which they had entered into with him")

(581) vgl. Simpson v. Thompson (1877) 3 AC 279; weitere Nachweise, auch aus der amerikanischen Rechtsprechung, bei MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 17o f.

(582) vgl. National Insurance Act 1965 und National Insurance (Industrial Injuries) Act 1965 sowie HALSBURY, Bd. 22 (Insurance), no. 512 ff. S. 26o ff., und auch MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 173 f.; auf S. 174 weist Marschall v. Bieberstein darauf hin, daß wegen der Unvergleichlichkeit der Konzeption eine Einbeziehung der staatlichen oder sonstigen Pflichtversicherungen unterbleibt

(583) für die Einführung gesetzlicher Surrogationsregeln zugunsten des Arbeitgebers WILLIAMS, Some Reforms in the law of torts, MLR 24, 1o1

die unumgängliche Folge. Die Rechtsprechung hilft sich mit der Fiktion, die Leistungen des Arbeitgebers seien unter dem Vorbehalt späterer Rückforderung - eben im Fall von Schadensersatzleistungen seitens des Schädigers - erfolgt (584).

6.5. VERGLEICH

Der Ausblick auf die Ersatzansprüche "sonstiger Dritter", die durch die Tötung oder Verletzung eines Menschen ausgelöst werden können, und ihr Verhältnis zu den hier im Einzelnen dargestellten Ansprüche der Ansprüche der Angehörigen hat gezeigt, daß im französischen Recht auch heute noch für bestimmte Schadensgruppen, die von den Subrogationsregeln nicht oder nicht vollständig erfaßt werden, die konstruktive Parallele zu den Angehörigenrechten erhalten bleibt.

In allen übrigen Fällen beruhen die Möglichkeiten Dritter, die nicht zum Kreis der Angehörigen zählen, Ersatz der ihnen entstandenen Schäden zu verlangen und zu erhalten, aber auf eigenständigen Ansätzen, die den den Angehörigenansprüchen zugrundeliegenden weder konstruktiv noch vom Zweck der Regelung her vergleichbar sind.

Heute überwiegen dabei deutlich die abgeleiteten Ansprüche, was zu einer erfreulichen Vereinfachung und zu größerer Übersichtlichkeit der Lösungen im Bereich der Vorteilsausgleichung führt (585).

(584) vgl. Dennis v. London Passenger Transport Board (1948) 1 AIIER 779

(585) vgl. oben S. 156 ff.

Die Tendenz der nationalen wie internationalen Vereinheitlichung des Rechts kann nur dahin gehen, die Zessionsnormen so auszubauen und so zu formulieren, daß daneben Eigenansprüche und auch Hilfskonstruktionen wie die konkludent vereinbarte Abtretung entbehrlich werden. Dies würde dann die hier bei der Themeneingrenzung zugrundegelegte und vorausgesetzte Wesensverschiedenheit gegenüber den Ansprüchen der Angehörigen noch deutlicher machen, der schon heute - wie gezeigt - in der überwiegenden Mehrzahl der Sachverhalte durch unterschiedliche, eigenständige, lediglich im Rahmen des Vorteilsausgleichung aufeinander Bezug nehmende Regelung Rechnung getragen wird.

7. Ergebniszusammenfassung

Der Rückblick auf die gesammelten Vergleichsergebnisse gibt zunächst Anlaß zu der Feststellung, daß der Vergleichsrahmen trotz des Versuchs, rationale und konsequente Abgrenzungen zu wählen, zwangsläufig zu eng bleibt. Zwar hat sich gezeigt, daß schon im Ansatz, jedenfalls aber im Ergebnis, die Ansprüche der "Angehörigen" eine Sonderstellung einnehmen, die ihren isolierten Vergleich rechtfertigen und es lediglich notwendig aber auch ausreichend erscheinen ließen, die Abgrenzungen zu möglichen mittelbaren Ansprüchen anderer Personen aufzuzeigen. Zwar hat das Begriffspaar "Körperverletzung und Tod" seine systemübergreifende Bedeutung im Wesentlichen bewiesen. Unter dem Gesichtspunkt praxisorientierter Rechtsvergleichung ist aber die Vernachlässigung aller spezialgesetzlichen Regelungen kaum verzeihlich, und die Berücksichtigung des Einflusses der Versicherungen auf die Abwicklung der Ersatzleistungen wäre sicher nützlich und wichtig gewesen. Was als Ergebnis bleibt, ist daher nicht ein geschlossenes, abgerundetes Gesamtbild der Rechtssituation in den drei hier erfaßten Systemen, sondern eine Summe von Tendenz- und Detailunterschieden. Von der unterschiedlichen systematischen Einbettung der Anspruchsberechtigung Dritter über ihr unterschiedliches Verhältnis zu den vererblichen Ansprüchen eines Getöteten bis hin zu den Fragen des berechtigten Personenkreises und der Schadenshöhe wurde versucht, den abweichenden Einzellösungen den Eindruck der Zufälligkeit und

der Isoliertheit zu nehmen. Nicht immer lassen sich aber Ergebnisunterschiede aus der unterschiedlichen Dogmatik und Systematik ableiten. Dies macht den Wert des Detailvergleichs aus, der auch Unterschiede - etwa was Berechtigtenkreis und Abwicklung der Ansprüche angeht - zu Tage fördert, die weder intern noch rechtsvergleichend einer logischen, strukturellen Notwendigkeit entspringen, sondern vielmehr der Verfestigung von zufälligen Einzelfallentscheidungen.

Diesen sich addierenden Divergenzen in zahlreichen Einzelpunkten stehen ganze Bereiche gegenüber, wo trotz abweichender, ja entgegengesetzter Ansätze Übereinstimmung der Lösungen bis hinunter zu konkreten Detailfragen festzustellen ist und sich die "praesumptio similitudinis als heuristisches Prinzip der Rechtsvergleichung" (586) zu bestätigen scheint.

Ob bei einem Vergleich, der zahlreiche Gebiete und Einzelpunkte umfaßt, in der Ergebniszusammenfassung dann die Gemeinsamkeiten oder die Unterschiede in den Vordergrund zu rücken sind, bleibt eine schwer quantifizierbare und kontrollierbare Wertung. Es scheint jedoch vertretbar, zwar bestehende Divergenzen zu erkennen und zu würdigen, die unverkennbaren Tendenzen zu größerer Übereinstimmung - oft auch im Sinne von Vereinfachung und Modernisierung des Rechts- aber in den Vordergrund zu stellen.

So wie sich der Gegensatz zwischen der Generalklausel des französischen Deliktsrechts und dem Enumerativsystem des deutschen BGB bei genauerem Hin-

(586) ZWEIGERT, Des solutions identiques par des voies différentes, Rev. int. 18, 5, 6 u. 1 f.; vgl. auch MARKESINIS, S. 122

sehen als eher vordergründig herausstellt (587), bleibt auch der gegensätzliche Ansatz einer prinzipiellen Ersatzfähigkeit des 'dommage par ricochet' gegenüber der grundsätzlichen Ablehnung des Ersatzes mittelbarer Vermögensschäden (588) Ausdruck übereinstimmender Zielsetzung. Keines der beiden Systeme geht von einer Position des "Alles oder Nichts" aus, sondern man sucht durch Regel-Ausnahme-Mechanismen nach flexiblen und gerechten Abgrenzungskriterien (589).

Die erzielten Ergebnisse sind im Bereich der materiellen Schäden überwiegend gleich oder doch ähnlich, und zwar nicht nur im deutsch-französischen Vergleich, sondern auch bei Einbeziehung des englischen Fatal Accidents Act. Abweichungen - wie die unterschiedliche Bewertung vertraglicher Haftungsausschlüsse - beruhen nicht auf abweichenden Einzelwertungen, was angesichts des übereinstimmenden sozio- oekonomischen Hintergrunds auch überraschen müßte (59o), sondern sind notwendige

(587) vgl. oben FN 61 und MARKESINIS, a.a.O.: "Some (if not most) of the differences are more apparent than real."

(588) V. CAEMMERER, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127, 241, 244 f.; MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 182

(589) vgl. etwa die Kriterien, nach denen Pralus, Le droit à réparation des proches de la victime, die Abgrenzung vornehmen will (S. 56); eine Abgrenzungsformel muß danach
- juristisch gerechtfertigt sein
- keine ungleichen Auswirkungen haben
- effizient sein;
andererseits erscheint es angesichts solcher Maximalforderungen nicht verwunderlich, daß eine solche "Zauberformel" noch nicht gefunden wurde

(59o) MARKESINIS, a.a.O.

und folgerichtige Konsequenzen übergeordneter, vorgeschalteter Weichenstellungen (591).

Eine abweichende Wertung liegt allein hinsichtlich der Anspruchsberechtigung der Verlobten oder Konkubine vor. Zwar beruht auch hier die Abweichung vordergründig auf den konträren systematischen Ansätzen, nämlich der Fixierung des berechtigten Personenkreises im englischen und deutschen Recht gegenüber den weit weniger auf die Art der persönlichen Beziehung abstellenden Kriterien des französischen Rechts. Der so eröffnete Weg wird aber von der französischen Rechtsprechung und Literatur auch inhaltlich begründet und untermauert durch Kriterien wie 'Stabilität und Erlaubtheit der Verbindung' (592) oder die Aussage, das Konkubinat verstoße nicht gegen den ordre public (593).

Dieser begrenzte Kreis von Unterschieden bei der Frage des Ersatzes materieller Schäden weitet sich

(591) hier der Frage des 'cumul' oder 'non-cumul' von deliktischer und vertraglicher Haftung, vgl. oben S. 15

(592) vgl. oben S.63f.und FN 217

(593) vgl. z.B. Cour d'appel de Paris vom 1o.11.1976, Gaz.Pal. 1977.1.12o

aus beim Problem der immateriellen Drittschäden.

Der sog. "Affektionsschaden", die Beeinträchtigung durch Kummer, Sorge und Trauer über den Tod oder die Verletzung eines Angehörigen - wird allein nach französischem Recht ersetzt (594). Nicht nur wegen vermeidbarer Exzesse wie der Anerkennung von Affektionsschäden bei Tod eines Tieres, sondern wegen der allgemeinen und kaum auszuschaltenden Bedenken hinsichtlich der Beweisbarkeit und der Quantifizierbarkeit der Schäden, erscheint dieser Ersatzanspruch höchst problematisch. Andererseits erwägen deutsche wie auch englische Reformvorschläge, ebenfalls einen Ersatz immaterieller Schäden - in Form von Pauschalsummen - einzuführen. So bleibt dieser Bereich nicht nur derjenige, in dem am ehesten Abweichungen im konkreten Einzelfall praktisch werden können, sondern auch derjenige, wo im besonderen Maße davon zu sprechen ist, daß die Reformdiskussion keinesfalls abgeschlossen scheint.

(594) selbst wenn die Ansprüche wegen 'loss of services' und 'loss of consortium' materielle wie immaterielle Elemente haben, können sie doch nur im Einzelfall und nicht generell als "Affektionsschadensersatz" oder diesem vergleichbar angesehen werden;
vgl. oben S. 131 ff.

In der Frage der Vorteilsausgleichung sind dagegen wieder weitgehende Übereinstimmungen festzustellen, zumindest insoweit, als es um die Berücksichtigung "traditioneller" Vorteile wie Erbschaften geht. Weniger Gemeinsamkeit und weniger Übersichtlichkeit herrscht dagegen dort, wo die Entscheidung über die Vorteilsausgleichung abhängt von der Frage der Ansprüche des Arbeitgebers oder eines Versicherers. Dies hängt damit zusammen, daß sich bei diesen Ansprüchen der mit dem Erstverletzten durch wirtschaftlich-soziale Beziehungen verbundenen Personen nur langsam und Schritt für Schritt die Tendenz durchsetzt, statt einer möglichen Berücksichtigung im Wege der Vorteilsausgleichung durch gesetzliche oder vertragliche Regreßrechte einen Interessenausgleich zu schaffen.
So ist die vorgelegte Untersuchung in vielen Punkten sicher nicht mehr als eine Momentaufnahme; die Gesetzgeber und die Gerichte werden mit Sicherheit bemüht sein, den eingeschlagenen Weg einer Vereinheitlichung und Vereinfachung weiterzugehen. Die festgestellten Struktur- und Ergebnisunterschiede (595) lassen aber vermuten, daß dieser Weg noch lang sein wird und zufällige Detailunterschiede und Inkonsequenzen dabei auch in Zukunft nicht ganz vermeidbar sein werden.

(595) vgl. etwa in Frankreich die Hartnäckigkeit, mit der selbst Extrempositionen wie die der Ersatzfähigkeit eines Affektionsschadens bei Tötung eines Tieres noch heute verteidigt werden;
vgl. in England die Probleme bei der Beseitigung der allgemein als überholt anerkannten 'actions per quod'

L e b e n s l a u f

Geboren am 30.12.1949 als Sohn des kaufmännischen Angestellten Hans Efing und seiner Ehefrau Helene, geb. Schaffeld, in Dinslaken am Niederrhein. Besuch der Volksschule und des neusprachlichen Theodor Heuss - Gymnasiums in Dinslaken. Abitur im Jahre 1968. Nach Ableistung des Wehrdienstes rechtswissenschaftliches Studium an den Universitäten Bielefeld, Freiburg und Bonn, 1. juristisches Staatsexamen im Dezember 1974 in Bonn. Studienaufenthalte zur Vorbereitung der Dissertation in England und Frankreich. Referendarzeit von 1976 bis 1978 in Bonn; 2. juristisches Staatsexamen im Januar 1979 beim Landesjustizprüfungsamt Düsseldorf. Seit März 1979 Tätigkeit im internationalen Bereich der Zentrale/Rechtsabteilung der Deutsche Bank AG in Frankfurt/Main.